PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

2025
149



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 – 2º semestre de 2024 – N. 149 – Florianópolis – SC – 2025

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. Cid José Goulart Junior – 1º Vice-Presidente

Comissão Permanente de Jurisprudência (Portaria GP n. 256/2024)

Des. Cid José Goulart Junior – Presidente

Des. Jairo Fernandes Gonçalves

Des. Márcio Rocha Cardoso

Des. Carlos Adilson Silva

Des. José Everaldo Silva

Juiz de Direito Marlon Negri

Jurisprudência Catarinense/Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. – v. 1, n. 1 (jul./set. 1973) –. Florianópolis: TJSC, 1973.
21cm.
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://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia/revista-jurisprudencia-catarinense
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.....7

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....28

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....386

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....476

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....477

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA.....496

TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....525

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS.....535

CONSELHO DA MAGISTRATURA.....565

ÓRGÃO ESPECIAL.....582

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL.....616

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....653

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....686

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....713

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....749

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....776

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....795

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....812

OITAVA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....841

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL.....880

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....909

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....950

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....974

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....988

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....1010

SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....1038

SUMÁRIO

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO.....1073
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....1103
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....1137
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....1170
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....1196
QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....1220
PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....1247
SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....1269
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL.....1301
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL.....1323
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL.....1342
QUARTA CÂMARA CRIMINAL.....1365
QUINTA CÂMARA CRIMINAL.....1382
PRIMEIRO GRAU.....1408

DISCURSOS.....1548

RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....1588

ÍNDICE NUMÉRICO.....1609

ÍNDICE POR ASSUNTO.....1616

ÍNDICE ONOMÁSTICO.....1634

SUMÁRIO



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(março de 2025)

Presidente

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador Cid José Goulart Junior

Segundo Vice-Presidente

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

Terceiro Vice-Presidente

Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli

Corregedor-Geral da Justiça

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial

Desembargador Artur Jenichen Filho

DESEMBARGADORES

Desembargador Luiz Cézar Medeiros

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Desembargador Cid José Goulart Junior

Desembargador Jaime Ramos

Desembargador Alexandre d'Ivanenko

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargador João Henrique Blasi

Desembargador Jorge Luiz de Borba

Desembargadora Soraya Nunes Lins

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 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 M. 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 Eduardo Mattos Gallo Júnior

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

Desembargador Alex Santore

Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes

Desembargador Stephan Klaus Radloff

Desembargador Renato Luiz Carvalho Roberge

Desembargadora Érica Lourenço de Lima Ferreira

Desembargadora Gladys Afonso

Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva

Desembargador Antônio Carlos Junckes dos Santos

Desembargador João Marcos Buch

JUÍZES DE DIREITO DE SEGUNDO GRAU

Juiz de Direito de Segundo Grau Vitoraldo Bridi

Juíza de Direito de Segundo Grau Eliza Maria Strapazzon

Juiz de Direito de Segundo Grau Alexandre Morais da Rosa

Juiz de Direito de Segundo Grau Maurício Cavallazzi Póvoas

Juiz de Direito de Segundo Grau Antônio Augusto Baggio e Ubaldo

Juiz de Direito de Segundo Grau Silvio José Franco

Juiz de Direito de Segundo Grau Leandro Passig Mendes

Juiz de Direito de Segundo Grau Davidson Jahn Mello

Juiz de Direito de Segundo Grau Yhon Tostes

Juiz de Direito de Segundo Grau Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva

Juiz de Direito de Segundo Grau Giancarlo Bremer Nones

Juiz de Direito de Segundo Grau Leone Carlos Martins Júnior

Juiz de Direito de Segundo Grau Paulo Marcos de Farias

Juíza de Direito de Segundo Grau Vânia Petermann

Juiz de Direito de Segundo Grau Marcelo Pons Meirelles

Juiz de Direito de Segundo Grau Luis Francisco Delpizzo Miranda

COORDENADORIA DE MAGISTRADOS

Juiz de Direito Rafael Fleck Arnt

JUÍZES AUXILIARES DA PRESIDÊNCIA

Juíza Auxiliar Maira Salete Meneghetti

Juiz Auxiliar Rafael Fleck Arnt

Juiz Auxiliar Rafael Maas dos Anjos

Juiz Auxiliar Fernando Rodrigo Busarello

JUIZ AUXILIAR DA PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Juiz Auxiliar Marlon Negri

JUÍZES-CORREGEDORES

Juiz-Corregedor Laudenir Fernando Petroncini

Juiz-Corregedor Rafael Steffen da Luz Fontes

Juiz-Corregedor Humberto Goulart da Silveira

Juiz-Corregedor Maximiliano Losso Bunn

Juiz-Corregedor Raphael Mendes Barbosa

CHEFE DO GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Christiane Duz Biff

DIRETOR-GERAL ADMINISTRATIVO

Alexsandro Postali

DIRETOR-GERAL JUDICIÁRIO

Maurício Walendowsky Sprícigo

ÓRGÃOS JULGADORES

TRIBUNAL PLENO

Desembargador Luiz Cézar Medeiros

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Desembargador Cid José Goulart Junior

Desembargador Jaime Ramos

Desembargador Alexandre d'Ivanenko

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargador João Henrique Blasi
Desembargador Jorge Luiz de Borba
Desembargadora Soraya Nunes Lins
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 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 M. da Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Júlio César Knoll
Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto – Presidente

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 Eduardo Mattos Gallo Júnior

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

Desembargador Alex Santore

Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes

Desembargador Stephan Klaus Radloff

Desembargador Renato Luiz Carvalho Roberge

Desembargadora Érica Lourenço de Lima Ferreira

Desembargadora Gladys Afonso

Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva

Desembargador Antônio Carlos Junckes dos Santos

Desembargador João Marcos Buch

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador Luiz Cézar Medeiros

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Desembargador Cid José Goulart Junior

Desembargador Jaime Ramos

Desembargador Alexandre d'Ivanenko

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargador João Henrique Blasi

Desembargador Jorge Luiz de Borba

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargadora Denise Volpato

Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Saul Steil

Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto – Presidente

Desembargador André Carvalho

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

Desembargadora Haidée Denise Grin

Desembargador Stephan Klaus Radloff

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

Desembargador Cid José Goulart Junior – Presidente

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz Cézar Medeiros

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargadora Denise Volpato – Presidente

Desembargador Saul Steil

Desembargador Volnei Celso Tomazini

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador André Carvalho

Desembargador Gerson Cherem II

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 Flavio Andre Paz de Brum

Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior

Desembargador Marcos Fey Probst

Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto

Desembargador Edir Josias Silveira Beck

Desembargador João Eduardo De Nadal

Desembargador Alex Santore

Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes

Desembargador Renato Luiz Carvalho Roberge

Desembargadora Érica Lourenço de Lima Ferreira

Desembargadora Gladys Afonso

Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva

Desembargador Antonio Carlos Junckes dos Santos

Desembargador João Marcos Buch

Juiz de Direito Gustavo Henrique Aracheski

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Flavio Andre Paz de Brum – Presidente

Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto

Desembargador Edir Josias Silveira Beck

Juiz de Direito Gustavo Henrique Aracheski

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargador Volnei Celso Tomazini – Presidente

Desembargadora Rosane Portella Wolff

Desembargador João Marcos Buch

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargadora Denise Volpato

Desembargador Saul Steil – Presidente

Desembargador André Carvalho

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador José Agenor de Aragão – Presidente

Desembargador Selso de Oliveira

Desembargadora Érica Lourenço de Lima Ferreira

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz Cézar Medeiros – Presidente

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargadora Gladys Afonso

Desembargador Antonio Carlos Junckes dos Santos

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior

Desembargador Marcos Fey Probst – Presidente

Desembargador João Eduardo De Nadal

Desembargador 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

OITAVA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Gerson Cherem II

Desembargador Alex Santore

Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes – Presidente

Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes – Presidente

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Tulio José Moura Pinheiro

Desembargador Robson Luz Varella

Desembargador Getúlio Corrêa

Desembargador Rogério Mariano do Nascimento

Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Newton Varella Júnior

Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador Guilherme Nunes Born

Desembargador Luiz Zanelato

Desembargador Jaime Machado Júnior

Desembargador Dinart Francisco Machado

Desembargador Luiz Felipe Schuch

Desembargador José Maurício Lisboa

Desembargador Roberto Lepper

Desembargador Márcio Rocha Cardoso

Desembargador Osmar Mohr

Desembargador Stephan K. Radloff

Juiz de Direito de Segundo Grau Vitoraldo Bridi

Juiz de Direito de Segundo Grau Marcelo Pons Meirelles

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 Robson Luz Varella – Presidente

Desembargador Getúlio Corrêa

Desembargador Stephan K. Radloff

Juiz de Direito de Segundo Grau Davidson Jahn Mello

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargador Jaime Machado Júnior

Desembargador Dinart Francisco Machado – Presidente

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargador José Carlos Carstens Köhler – Presidente

Desembargador Tulio José Moura Pinheiro

Juiz de Direito de Segundo Grau Vitoraldo Bridi

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Luiz Felipe Schuch – Presidente

Desembargador Roberto Lepper

Desembargador Márcio Rocha Cardoso

SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Newton Varella Júnior – Presidente

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador Osmar Mohr

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Desembargador Jaime Ramos

Desembargador João Henrique Blasi

Desembargador Jorge Luiz de Borba – Presidente

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Ricardo Roesler

Desembargador Carlos Adilson Silva

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargador Paulo Henrique Moritz M. da Silva

Desembargador Júlio César Knoll

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti

Desembargador André Luiz Dacol

Desembargador Hélio do Valle Pereira

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

Desembargador Vilson Fontana

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura

Desembargador Sandro José Neis

Desembargador Diogo Nicolau Pítsica

Juiz de Direito de Segundo Grau Alexandre Morais da Rosa

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Jorge Luiz de Borba

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Paulo Henrique Moritz M. da Silva – Presidente

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Desembargador João Henrique Blasi

Desembargador Ricardo Roesler

Desembargador Carlos Adilson Silva – Presidente

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Jaime Ramos – Presidente

Desembargador Júlio César Knoll

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura

Desembargador Sandro José Neis

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti

Desembargador André Luiz Dacol

Desembargador Diogo Nicolau Pítsica – Presidente

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Hélio do Valle Pereira – Presidente

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

Desembargador Vilson Fontana

Juiz de Direito de Segundo Grau Alexandre Morais da Rosa

SEÇÃO CRIMINAL

Desembargador Alexandre d'Ivanenko

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Sérgio Antônio Rizelo – Presidente

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 Sidney Eloy Dalabrida

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

Juiz de Direito de Segundo Grau Mauricio Cavallazzi Póvoas

Juiz de Direito de Segundo Grau Leandro Passig Mendes

Juiz de Direito de Segundo Grau Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Alexandre d'Ivanenko

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargador Sérgio Antônio Rizelo

Desembargador José Everaldo Silva – Presidente

Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza

Desembargador Norival Acácio Engel

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

Juiz de Direito de Segundo Grau Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ernani Guetten de Almeida – Presidente

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Luiz César Schweitzer

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

Juiz de Direito de Segundo Grau Mauricio Cavallazzi Póvoas

Juiz de Direito de Segundo Grau Leandro Passig Mendes

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva – Presidente

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

Desembargador Sérgio Antônio Rizelo – Presidente

Desembargador Norival Acácio Engel

Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Ernani Guetten de Almeida

Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann – Presidente

Juiz de Direito de Segundo Grau Leandro Passig Mendes

Juiz de Direito de Segundo Grau Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Alexandre d'Ivanenko

Desembargador José Everaldo Silva – Presidente

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida

Juiz de Direito de Segundo Grau Mauricio Cavallazzi Póvoas

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Luiz Cesar Schweitzer

Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza – Presidente

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS

Desembargador Guilherme Nunes Born – Presidente

Juíza de Direito de Segundo Grau Eliza Maria Strapazzon

Juiz de Direito de Segundo Grau Antonio Augusto Baggio e Ubaldo

Juiz de Direito de Segundo Grau Silvio José Franco

SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS

Desembargador Alex Santore – Presidente

Juiz de Direito de Segundo Grau Davidson Jahn Mello

Juiz de Direito de Segundo Grau Yhon Tostes

Juiz de Direito de Segundo Grau Luis Francisco Delpizzo Miranda

TERCEIRA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS

Desembargador Marcos Fey Probst – Presidente

Juiz de Direito de Segundo Grau Giancarlo Bremer Nones

Juiz de Direito de Segundo Grau Leone Carlos Martins Junior

Juíza de Direito de Segundo Grau Vânia Petermann

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Desembargador Francisco José de Oliveira Neto – Presidente

Desembargador Cid José Goulart Junior

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti

Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador Gerson Cherem II

Desembargador Artur Jenichen Filho

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura

Desembargador Márcio Rocha Cardoso



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.519 ACRE

09/12/2024 PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.519 ACRE

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S): PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LICENÇAS PARENTAIS NOS REGIMES JURÍDICOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS E MILITARES ESTADUAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 39/1993 E LEI COMPLEMENTAR N. 164/2006, DO ACRE. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE GENITORAS, ADOTANTES E PAIS SOLO PELA NATUREZA DO VÍNCULO (BIOLÓGICO OU ADOTIVO) E DA IDADE DA CRIANÇA ADOTADA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Ação não conhecida quanto ao § 1º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre, pelo qual se assegura a extensão por duas semanas ao prazo de cento e oitenta dias da licença maternidade, em casos excepcionais, desde que comprovado por atestado médico e homologado pela Junta Militar Estadual de Saúde. Argumentação genérica da norma. Precedentes.

2. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 20 (DJe 2.4.2024), este Supremo Tribunal Federal fixou o prazo de dezoito meses para que a mora legislativa na edição de lei regulamentadora da licença-paternidade, prevista no inc. XIX do art. 7º da Constituição seja sanada, o que, se não ocorrer, autoriza o Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre as condições concretas necessárias ao gozo do direito fundamental à licença-paternidade. Pelo julgado, é constitucional o período de licença paternidade fixado no prazo de 15 dias aos servidores públicos e militares do Estado do Acre, no caput do art. 121 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre e o caput do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterada pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre.

3. É inconstitucional a distinção feita quanto ao período de licença maternidade e paternidade, considerando a natureza do vínculo da criança com a entidade familiar (biológica ou adotiva) e a idade da criança adotada. Precedentes.

4. Os pais solo, biológicos ou adotantes dispõem do direito de usufruir do mesmo período de licença concedidos às gestantes ou adotantes pelas normas previstas no art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993 e art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre. Precedentes.

5. É inconstitucional o art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre. O exercício do direito fundamental à licença maternidade, em caso de segunda adoção, não pode estar condicionado à discricionariedade da Administração Pública.

6. O termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade corresponde à alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último. Precedentes.

7. O deferimento do pedido deduzido para permissão de compartilhamento da licença parental resultaria na indevida atuação deste Supremo Tribunal Federal como legislador positivo.

8. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional:

a) a expressão "nos seguintes períodos" do caput e os incs. I a III do art. 117 da Lei Complementar n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre;

b) art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre;

c) parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013;

d) a expressão "não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias" prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017, do Acre;

e) a expressão "nos seguintes períodos" do § 2º e incs. I a III do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre;

f) parágrafo único do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre;

g) e determinar, nos termos do decidido no Tema 1.182 da repercussão geral, que os prazos de licença maternidade previstos no art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993 e no art. 71 da Lei Complementar acreana n. 164/2006 sejam estendidos aos servidores civis ou militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, **conhecer**

parcialmente da ação direta e, nesta parte, julgar parcialmente procedente para declarar inconstitucional: a) a expressão "nos seguintes períodos" do caput e os incs. I a III do art. 117 da Lei Complementar n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre; b) art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre; c) parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013; d) a expressão "não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias" prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017, do Acre; e) a expressão "nos seguintes períodos" do § 2º e incs. I a III do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre; f) parágrafo único do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre; g) e, determinar, nos termos do decidido no Tema 1.182 da repercussão geral, que os prazos de licença maternidade previstos no art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993 e no art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre, sejam estendidos aos servidores civis ou militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes). Tudo nos termos do voto da Relatora. O Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente) acompanhou a Relatora com ressalvas. Sessão Virtual de 29.11.2024 a 6.12.2024.

Brasília, 9 de de dezembro de 2024.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

09/12/2024 PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.519 ACRE

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Procuradora-Geral da República interina, sem requerimento de medida cautelar, contra os "*arts. 112, 117, 120 e 121 da Lei*

Complementar 39, de 29.12.1993, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos civis estaduais, com redação dada pelas Leis Complementares 261, de 10.5.2013, e 342, de 14.12.2017; e arts. 71 e 72 da Lei Complementar 164, de 3.7.2006, que dispõe sobre o estatuto dos militares estaduais, com redação dada pela Lei Complementar 262, de 10.5.2013" (fl. 2, e-doc. 1). Alega-se que as normas questionadas contrariariam o disposto no caput do art. 5º, art. 6º c/c inc. II do art. 201, inc. I do art. 203 e caput do art. 226, §§ 5º e 7º do art. 226, caput e § 6º do art. 227 da Constituição da República.

2. Tem-se nas normas impugnadas:

Lei Complementar 39/1993 do Acre

"SEÇÃO III DA LICENÇA À GESTANTE, ADOTANTE E PATERNIDADE

SUBSEÇÃO I DA LICENÇA À GESTANTE

Art. 112. À servidora efetiva gestante será concedida licença de cento e oitenta dias, com remuneração integral. (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013) (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetiva', garantindo a servidoras ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença)

§ 1º A licença poderá ter início a contar do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.

§ 2º Ocorrido o nascimento prematuro, a licença à gestante será estendida pela quantidade de dias que o recém-nascido passar internado, não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias. (Redação dada pela Lei Complementar nº 342, de 14/12/2017) (…).

SUBSEÇÃO II DA LICENÇA-ADOÇÃO

Art. 117. A servidora efetiva que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, será concedida licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar, nos seguintes períodos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013) (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetiva', garantindo a servidoras ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença)

I – cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade; (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)

II – sessenta dias, se a criança tiver entre um a quatro anos de idade; e (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)

III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)

(…) Art. 120. Concedida a licença com base em termo de guarda do menor, o servidor somente poderá pleitear nova licença referente a outra criança, após comprovar que a adoção se efetivou.

Parágrafo único. Quando a adoção não se efetivar por motivo relevante, devidamente comprovado, a concessão de outra licença ficará a critério da administração.

SUBSEÇÃO III DA LICENÇA-PATERNIDADE

Art. 121. Ao servidor efetivo será concedida licença-paternidade, pelo prazo de quinze dias consecutivos, contados do dia do nascimento da criança, com remuneração integral. (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013) (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual

decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetivo', garantindo a servidores ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença).

Parágrafo único. Ao servidor efetivo que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, até oito anos de idade, serão concedidos sete dias de licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar. (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)".

Lei Complementar 164/2006

"Art. 71. A Militar terá direito a licença maternidade com remuneração integral e duração de cento e oitenta dias após o parto, podendo ainda ser usufruída no nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)

§ 1° Em casos excepcionais, desde que comprovado por atestado médico e homologado por Junta Militar Estadual de Saúde, esse período poderá ser aumentado em duas semanas.

§ 2º A Militar que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, será concedida licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar, nos seguintes períodos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)

I – cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade; (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)

II – sessenta dias, se a criança tiver entre um a quatro anos de idade; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)

III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)

Art. 72. O Militar terá direito à licença paternidade, com duração de quinze dias, concedidos a contar da data do nascimento do filho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)

Parágrafo único. Ao militar que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, até oito anos de idade, serão concedidos sete dias de licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)".

3. A autora alega que "*visa a ação afastar as disparidades na conformação do sistema de proteção parental no âmbito estadual, assentando estarem as respectivas licenças submetidas a um regime jurídico uniforme em toda a Federação, independentemente do vínculo laboral dos beneficiários – estatutário civil ou militar, em caráter permanente ou por tempo determinado –, tendo a mulher a livre decisão quanto ao compartilhamento do período de afastamento com o(a) cônjuge ou companheiro(a) que seja empregado(a), servidor(a) público(a) ou membro de Poder, de órgão autônomo ou das Forças Armadas, por ser esse o sentido que melhor se compatibiliza com uma leitura atualizada e sistêmica do texto constitucional*" (fl. 5, e-doc. 1).

Defende que *"a interpretação constitucional das normas impugnadas leva em conta os comandos do art. 5º, caput (princípio da igualdade), do art. 6º, c/c arts. 201, II, 203, I, e 226, caput (direito à proteção da maternidade, da infância e da adolescência, e dever estatal de proteger a família); do art. 226, § 5º (princípio da igualdade no exercício de direitos e de deveres referentes à sociedade conjugal) e § 7º (liberdade de planejamento familiar); e do art. 227, caput (princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e direito da criança à convivência familiar a salvo de toda forma de discriminação) e § 6º (proibição de discriminação no tratamento jurídico entre filhos), todos da Constituição Federal" (fl. 6, e-doc. 1).*

Assevera *"ser cabível esta ação direta, que se dirige não somente a afastar a aplicação de disposições normativas que, na atualidade, acabam por configurar um tratamento discriminatório quanto à concessão de licença parental, como também fixar no plano jurídico-objetivo a tese de que o sistema de proteção parental, em especial a licença-maternidade, a partir de uma leitura sistêmica dos arts. 5º, caput, 6º, 201, II, 203, I, 226, caput e §§ 5º e 7º, e 227, caput e § 6º, da Constituição Federal, há de se submeter a um regime jurídico uniforme em toda a Federação, independentemente do vínculo laboral da categoria beneficiada – contratual trabalhista ou administrativo estatutário, civil ou militar, em caráter permanente ou temporário –, cabendo, ademais, à mulher a livre decisão a respeito do compartilhamento do período de licença com o(a) cônjuge ou companheiro(a) empregado(a), servidor(a) público(a) ou membro de Poder, órgão autônomo ou Forças Armadas*" (fl. 15, e-doc. 1).

Assinala que, "*no plano normativo estadual examinado nesta ação direta, previu a Lei Complementar 39/1993 do Estado do Acre, com redação dada pela Lei Complementar 261/2013, o prazo de 180 dias de licença à servidora pública gestante (art. 112, caput), e prazos de 120, 60 e 30 dias de licença à servidora adotante ou que obtiver guarda para fins de adoção, prazos graduados de acordo com a idade da criança (art. 117, I a III). O art. 120 do aludido diploma vinculou o deferimento de nova licença para fins de adoção de outra criança à comprovação de que a adoção se efetivou, deixando a cargo da administração decidir acerca da concessão da segunda licença caso a primeira adoção não tenha se efetivado por motivo relevante devidamente comprovado. Já o art. 121 da Lei Complementar 39/1993, também alterado pela Lei Complementar 261/2013, estabeleceu o prazo de 15 dias consecutivos para a licença paternidade, contados do nascimento da criança (caput) e o prazo de 7 dias de licença ao servidor que adotar ou obtiver guarda judicial de criança de até 8 anos (parágrafo único). O mesmo regramento foi reproduzido, in totum, para a carreira dos militares estaduais, como se depreende das disposições constantes dos arts. 71 e 72 da Lei Complementar 164/2006 do Estado do Acre, com redação dada pela Lei Complementar 262/2013*" (fls. 25-26, e-doc. 1).

Realça que "*a despeito dos relevantes esforços da jurisprudência da Suprema Corte, no plano objetivo estadual ora em análise, permanece em vigor uma infundada e substancial disparidade no trato normativo da licença parental relativamente ao âmbito federal, especialmente no que diz respeito aos prazos de licença-adotante e licença paternidade, discrímen esse que não encontra guarida na atual ordem constitucional*" (fl. 26, e-doc. 1).

Ressalta que, "*com fundamento no sistema constitucional de proteção da família, em especial nos arts. 5º, caput, 6º, 201, II, 203, I, 226, caput e §§ 5º e 7º, e 227, caput e § 6º, da Constituição Federal, os quais consagram o direito à proteção da maternidade, da infância e da adolescência, o direito à convivência familiar da criança a salvo de toda forma de discriminação, a proibição de discriminação no tratamento jurídico entre filhos, os princípios da igualdade no exercício de direitos e de deveres referentes à sociedade conjugal, do livre planejamento familiar, da proteção integral e do melhor interesse da criança, incumbe a essa Suprema Corte reconhecer a inconstitucionalidade da diferenciação de regimes estabelecidos para o instituto da licença parental pelas disposições questionadas, declarando-se a nulidade parcial dos arts. 112, 117, 120 e 121 da Lei Complementar 39/1993, com redação dada pela Lei Complementar 261/2013, bem como dos arts. 71 e 72 da Lei Complementar 164/2006, com redação dada pela Lei Complementar 262/2013, todas do Estado do Acre*" (fl. 33, e-doc. 1).

Pede que "se julgue procedente o pedido para:

(i) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos arts. 117, caput (expressão 'nos seguintes períodos'), I, II e III, 120 e 121, caput (expressão 'pelo prazo de quinze dias consecutivos') e parágrafo único, da Lei Complementar 39/1993, com redação dada pela Lei Complementar 261/2013, e dos arts. 71, § 1º (expressão 'em duas semanas'), § 2º, caput (expressão 'nos seguintes períodos'), I, II e III, e 72, caput (expressão 'com duração de quinze dias', da Lei Complementar 164/2006, com redação dada pela Lei Complementar 262/2013; e

(ii) declarar a nulidade parcial, sem redução do texto, dos arts. 112, e 117, caput, da Lei Complementar 39/1993, com redação dada pela Lei Complementar 261/2013, e do art. 71, caput, da Lei Complementar 164/2006, com redação dada pela Lei Complementar 262/2013, todas do Estado do Acre, para fins de

(ii.1) reconhecer a inconstitucionalidade da diferenciação de regimes estabelecidos para o instituto da licença parental e assegurar às genitoras, às adotantes e aos pais solo (adotantes ou biológicos), como parâmetro mínimo de licença, o prazo de 180 dias de afastamento remunerado a partir do nono mês da gestação, do parto, da adoção ou da obtenção de guarda para fins de adoção, independentemente do vínculo laboral – contratual trabalhista ou administrativo estatutário, civil ou militar, permanente ou temporário;

(ii.2) fixar como parâmetro básico para a licença-paternidade o prazo mínimo de 20 dias – relativo ao prazo constitucional de 5 dias (art. 10, § 1º, do ADCT) e a prorrogação de 15 dias concedida pela Lei federal 11.770/2008 (art. 1º, II) – independentemente da natureza da paternidade (biológica ou adotiva); e

(ii.3) compreender os períodos de licença parental como interregnos que podem ser usufruídos de forma partilhada pelo casal, como direito direcionado à concretização dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, cabendo à mulher a liberdade de decisão quanto ao compartilhamento do período de afastamento com o(a) cônjuge ou companheiro(a) que seja empregado(a), servidor(a) público(a), militar ou membro de Poder, de órgão autônomo ou das Forças Armadas" (fls. 35-36, e-doc. 1).

4. Adotei o rito do art. 6º da Lei n. 9.868/1999 (e-doc. 10).

5. Nas informações prestadas, o Presidente da Assembleia Legislativa do Acre e o Governador do Acre, em manifestação conjunta, asseveraram que, "*no controle de constitucionalidade proposto neste caso, todavia, não se está diante de uma inação legislativa, eis que as regras existem e foram fruto de intenso debate no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Assim, uma vez que o pretende o Procurador-Geral da República reescrever os textos normativos impugnados pela presente ação, cujos temas são estritamente reservados ao Poder Legislativo, não merece conhecimento a presente ação por nítida pretensão legiferante. (...) a licença-paternidade é direito dos servidores militares estaduais, devendo observar os requisitos e prazo fixados em lei, cuja Carta Magna estabeleceu expressamente a ADCT no artigo 10, §1º, que enquanto não houver lei específica, o prazo da licença-paternidade prevista no artigo 7º, XIX, é de cinco dias. Aqui já se pode concluir que a Carta Magna não admitiu a equiparação pela qual a parte autora busca. As disposições da Constituição Federal devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, isonomia e razoabilidade, bem como ter em consideração a supremacia do interesse público. Logo, seguindo os ditames constitucionais que conferem tratamento distinto, no âmbito estadual, às licenças conferidas aos servidores públicos estaduais - maternidade, paternidade e por adoção - são regulamentadas pela Lei Complementar 39/1993 e aos militares pela Lei Complementar 164/2006, cujos critérios adotados pelo legislador são razoáveis e dotados de legitimação constitucional. Outrossim, descabe a*

prorrogação da licença-paternidade (art. 1º, II5) prevista na Lei nº 11.770/2008 com redação dada pela Lei nº 13.257/2016, porquanto o controle de constitucionalidade não pode ter por parâmetro norma infraconstitucional, mas sim o Texto da Carta Magna. (...) Pelas razões expostas, requer, desde já, a improcedência dos argumentos trazidos na petição inicial por não haver na norma apontada qualquer ofensa à Constituição Federal, estando esta no limite de atuação do constituinte derivado, permitidas pela própria Constituição a cada ente federativo do país" (e-doc. 15).

6. O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido:

"Administrativo. Disposições normativas do Estado do Acre que estabelecem a disciplina das licenças parentais nos regimes dos servidores públicos e militares estaduais. Alegada afronta aos artigos 5º, caput; 6º; 201, inciso II; 203, inciso I; 226, caput e §§ 5º e 7º; e 227, caput e § 6º, da Lei Maior. Preliminares. Inadequação da via eleita ante a impossibilidade de atuação do STF como legislador positivo. Inobservância parcial do ônus da impugnação especificada. Mérito. Igualdade de tratamento entre os filhos biológicos e adotivos. Proteção à maternidade e à infância. Precedentes desse Supremo Tribunal. O artigo 7º, inciso XVIII, da Lei Maior, ao se valer da expressão licença gestante, assegurou o benefício tanto para a mãe gestante quanto para a mãe adotante, sem diferenciar filhos biológicos e adotivos, razão pela qual os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante. Ainda de acordo com precedente desse Supremo Tribunal Federal, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada. O mesmo raciocínio é aplicável quanto à diferenciação do prazo da licençapaternidade, em caso de paternidade biológica ou por adoção. Pedido para fixação de parâmetros mínimos para as licenças parentais e para que se permita que os períodos de licença sejam usufruídos de forma partilhada pelo casal. A jurisdição constitucional não se revela a sede adequada para tal discussão, devendo ser observada a deferência ao Poder Legislativo para tanto. Os reflexos administrativos, previdenciários e os impactos financeiro-orçamentários para o ente federado somente podem ser devidamente equacionados através do debate legislativo e posterior regulamentação pelo Poder Executivo estadual. A igualação do prazo de afastamento do pai solo à duração da licença-maternidade, por ocasião do nascimento ou adoção de filhos, compatibiliza-se com o que preceitua a Constituição de 1988. Manifestação pelo conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela procedência parcial do pedido veiculado pela requerente" (e-doc. 18).

7. O Procurador-Geral da República manifestou-se nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Leis do Estado do Acre sobre os regimes de licenças parentais dos servidores públicos civis e militares. Dispositivos que estabelecem tratamento diferenciado entre genitoras, adotantes e pais solo, em função da natureza de seu vínculo laboral, da natureza da paternidade (biológica ou adotiva) e da idade da criança adotada. Pedido de não diferenciação do período de licença com base na idade da criança adotada. Procedência. RE n. 778.889 (Tema n. 782 RG). Pedido de extensão do prazo de licença maternidade a pais solos, biológicos ou adotantes. Procedência. RE n. 1.348.854 (Tema n. 1.182 RG). Pedido de parâmetro básico de licença paternidade de vinte dias. Improcedência. Pedido de compartilhamento do período de licença parental. Improcedência" (e-doc. 21).

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

09/12/2024 PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.519 ACRE

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Esta ação direta de inconstitucionalidade volta-se contra os "*arts. 112, 117, 120 e 121 da Lei Complementar 39, de 29.12.1993, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos civis estaduais, com redação dada pelas Leis Complementares 261, de 10.5.2013, e 342, de 14.12.2017; e arts. 71 e 72 da Lei Complementar 164, de 3.7.2006, que dispõe sobre o estatuto dos militares estaduais, com redação dada pela Lei Complementar 262, de 10.5.2013*".

As normas questionadas dispõem sobre licença maternidade, adotante e paternidade de servidores civis e militares do Acre.

Alega-se que as normas questionadas contrariariam o *caput* do art. 5º, art. 6º c/c inc. II do art. 201, inc. I do art. 203 e *caput* do art. 226, §§ 5º e 7º do art. 226, *caput* e § 6º do art. 227 da Constituição da República.

Estes os pedidos da ação:

> *(i) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos arts. 117, caput (expressão 'nos seguintes períodos'), I, II e III, 120 e 121, caput (expressão 'pelo prazo de quinze dias consecutivos') e parágrafo único, da Lei Complementar 39/1993, com redação dada pela Lei Complementar 261/2013, e dos arts. 71, § 1º (expressão 'em duas semanas'), § 2º, caput (expressão 'nos seguintes períodos'), I, II e III, e 72, caput (expressão 'com duração de quinze dias', da Lei Complementar 164/2006, com redação dada pela Lei Complementar 262/2013; e,*
>
> *(ii) declarar a nulidade parcial, sem redução do texto, dos arts. 112, e 117, caput, da Lei Complementar 39/1993, com redação dada pela Lei Complementar 261/2013, e do art. 71, caput, da Lei Complementar 164/2006, com redação dada pela Lei Complementar 262/2013, todas do Estado do Acre, para fins de*
>
> *(ii.1) reconhecer a inconstitucionalidade da diferenciação de regimes estabelecidos para o instituto da licença parental e assegurar às genitoras, às adotantes e aos pais solo (adotantes ou biológicos), como parâmetro mínimo de licença, o prazo de 180 dias de afastamento remunerado a partir do nono mês da gestação, do parto, da adoção ou da obtenção de guarda para fins de adoção, independentemente do vínculo laboral – contratual trabalhista ou administrativo estatutário, civil ou militar, permanente ou temporário;*
>
> *(ii.2) fixar como parâmetro básico para a licença-paternidade o prazo mínimo de 20 dias – relativo ao prazo constitucional de 5 dias (art. 10, § 1º, do ADCT) e a prorrogação de 15 dias concedida pela Lei federal 11.770/2008 (art. 1º, II) – independentemente da natureza da paternidade (biológica ou adotiva); e*
>
> *(ii.3) compreender os períodos de licença parental como interregnos que podem ser usufruídos de forma partilhada pelo casal, como direito direcionado à concretização dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, cabendo à mulher a liberdade de decisão quanto ao compartilhamento do período de afastamento com o(a) cônjuge ou companheiro(a) que seja empregado(a), servidor(a) público(a), militar ou membro de Poder, de órgão autônomo ou das Forças Armadas*" (fls. 35-36, e-doc. 1).

Preliminar: ausência de impugnação específica da norma prevista no § 1º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre

2. A autora da ação pede a declaração de inconstitucionalidade da expressão "em duas semanas" prevista no § 1º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre. Eis o teor desse dispositivo:

> *"Art. 71. A Militar terá direito a licença maternidade com remuneração integral e duração de cento e oitenta dias após o parto, podendo ainda ser usufruída no nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)*
>
> *§ 1° Em casos excepcionais, desde que comprovado por atestado médico e homologado por Junta Militar Estadual de Saúde, esse período poderá ser aumentado em duas semanas " (grifos nossos).*

Nas razões da petição inicial a autora não desenvolveu argumentação sobre a alegada inconstitucionalidade quanto à expressão "em duas semanas" prevista no § 1º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre.

No caso, ainda que essa norma questionada esteja no contexto da disciplina da licença maternidade a militar gestante no Acre, seu conteúdo refere-se à possibilidade de extensão por duas semanas ao prazo de cento e oitenta dias da licença maternidade, em casos excepcionais, desde que comprovado por atestado médico e homologado pela Junta Militar Estadual de Saúde.

O art. 3º da Lei n. 9.868/1999 dispõe:

> "Art. 3º A petição indicará:
>
> I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações".

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica pelo não conhecimento de ação direta de inconstitucionalidade na qual a impugnação às normas é formulada genericamente. Confira-se, nesse sentido:

> *"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REQUERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. LEIS FEDERAIS NS. 9.491/1997 E 13.334/2016. DESESTATIZAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA AUTORIZAÇÃO LEGAL GENÉRICA PARA A DESESTATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Não se conhece da ação direta de inconstitucionalidade na qual a impugnação às normas é apresentada de forma genérica. Precedentes. (...) 5. Ação direta parcialmente conhecida quanto à*

impugnação da autorização de inclusão de empresas estatais no plano de desestatização prevista no caput do art. 2º e no § 1º do inc. I do art. 6º da Lei n. 9.491/1997 e, nessa parte, julgado improcedente o pedido" (ADI n. 6241, minha relatoria, Plenário, DJe 22.3.2021).

"(…) IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DEDUZIDA EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE. DEVER PROCESSUAL, QUE INCUMBE AO AUTOR DA AÇÃO DIRETA, DE FUNDAMENTAR, ADEQUADAMENTE, A PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SITUAÇÃO QUE LEGITIMA O NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. PRECEDENTES" (ADI n. 514, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 28.3.2008).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 16-C, caput, e inciso II, da Lei 9.504/1997, incluído pela Lei 13.487/2017. Alteração substancial do art. 16-C, II, da Lei 9.504/1997 após o ajuizamento da ação. Perda parcial de objeto. Preliminares: a) ausência de juntada do ato normativo impugnado – rejeição; b) ausência de impugnação da integralidade do complexo normativo – acolhimento. Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Liberdade de conformação conferida ao Poder Legislativo. Complexa questão atinente ao financiamento de campanhas eleitorais. Necessidade de autocontenção do Poder Judiciário. (...) 2. Não se mostra processualmente viável a impugnação genérica da integralidade de um decreto, lei ou código por simples objeção geral, insuficiente, para tanto, a mera invocação de princípios jurídicos em sua formulação abstrata, sem o confronto pontual e fundamentado entre cada um dos preceitos normativos questionados e o respectivo parâmetro de controle. (...) 11. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, pedido julgado improcedente" (ADI n. 5795, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJe 29.8.2022).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO. LEI N. 20.437/2020, DO PARANÁ. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E DA TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO. TAXA DE REGISTRO DE CONTRATOS DEVIDA AO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO PARANÁ. § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 20.437/2020, DO PARANÁ. ALEGADA OFENSA AO INC. II DO ART. 145, INC. IV DO ART. 150 E INC LIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EQUIVALÊNCIA RAZOÁVEL DO VALOR COBRADO COMO TAXA E DOS CUSTOS REFERENTES AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA IMPROCEDENTE. (...) 2. Não se conhece de arguição de inconstitucionalidade na qual a impugnação às normas seja apresentada de forma genérica. Precedentes. (...) 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte, e, nessa parte, julgada improcedente" (ADI n. 6737, minha relatoria, Plenário, DJe 17.6.2021).

O pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão ***"em duas semanas"*** prevista no § 1º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre, foi articulado em termos genéricos, patenteando-se a ausência de atendimento ao pressuposto para o desenvolvimento adequado do processo.

3. No ponto, **impõe-se o não conhecimento da ação direta em relação ao exame de constitucionalidade da expressão *"em duas semanas"* prevista no § 1º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre.**

Do mérito

4. Põe-se em foco nesta ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Procuradora-Geral da República interina, contra as normas questionadas do Acre, o exame dos períodos de licença maternidade para as gestantes, adotantes e os pais solo, a fixação do prazo de vinte dias para a

licença paternidade (biológica ou adotiva) e a permissão para que os períodos de licença parental sejam usufruídos de forma partilhada pelo casal, no regime jurídico dos servidores públicos e militares do Acre.

Anote-se que o objeto desta ação direta também foi veiculado em outras ações diretas de inconstitucionalidade, sendo da minha relatoria as de ns. 7.533, 7.541, 7.526 e 7.538 que serão apreciadas separadamente em razão das peculiaridades afetas às legislações de cada ente federado.

5. Para melhor compreensão da questão posta, considerando-se as especificidades dos pedidos e as normas adotadas como parâmetro constitucional, passo a examinar e fundamentar este voto nos seguintes eixos: *a)* da fixação do prazo de vinte dias para a licença-paternidade, biológica ou adotiva; *b)* da fixação do prazo de cento e oitenta dias para a licença maternidade e dos prazos diferenciados em função da natureza do vínculo, biológico ou adotante, e em razão da idade da criança adotada; *c)* da extensão da licença maternidade aos pais solo (adotantes ou biológicos); *d)* da permissão para que os períodos de licença parental sejam usufruídos de forma partilhada pelo casal .

a) Do pedido referente à fixação do prazo de vinte dias para a licença paternidade (biológica ou adotiva) e alegada inconstitucionalidade do caput do art. 121 da Lei Complementar n. 39/1993 e caput do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre

6. A autora pede a declaração de inconstitucionalidade da expressão "*pelo prazo de quinze dias consecutivos*" prevista no *caput* do art. 121 da Lei Complementar 39/1993 do Acre, alterado pela Lei Complementar 261/2013, e a expressão "*com duração de quinze dias*" prevista no *caput* do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterada pela Lei Complementar n. 262/2013, pelo argumento de ser inválida a divergência do período estabelecido para licença-paternidade na esfera federal, na qual se prevê a licença "*de 5 dias (art. 10, § 1º, do ADCT) e a prorrogação de 15 dias concedida pela Lei federal 11.770/2008 (art. 1º, II)*". Confiram-se o teor das normas impugnadas:

> *"Art. 121. Ao servidor efetivo será concedida licençapaternidade, pelo prazo de quinze dias consecutivos, contados do dia do nascimento da criança, com remuneração integral. (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetivo', garantindo a servidores ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença)" (grifos nossos).*
>
> *"Art. 72. O Militar terá direito à licença paternidade, com duração de quinze dias, concedidos a contar da data do nascimento do filho" (grifos nossos).*

A duração da licença paternidade de quinze dias para o afastamento do servidor público pelo nascimento ou adoção de filhos nas normas estaduais questionadas (*caput* do art. 121 da Lei Complementar n. 39/1993 e *caput* do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre) não ofende ao que preceituado na Constituição da República referente à licençapaternidade.

No inc. XIX do art. 7º da Constituição se estabelece que a licença paternidade, direito dos trabalhadores urbanos e rurais, será fixada nos termos da lei. Pelo § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT se dispõe que "*até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias*".

O Procurador-Geral da República, na manifestação apresentada nos autos, asseverou que "*não se vislumbra, porém, inconstitucionalidade na fixação da licença paternidade em quinze dias consecutivos (...). O período fixado pelas leis estaduais impugnadas é maior do que o prazo estabelecido pelo art. 10, § 1º, do ADCT até que sobrevenha lei disciplinadora do direito*" (fl. 14, edoc. 21).

Ressalte-se que, em 14.12.2023, este Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 20, reconheceu que a falta de lei regulamentadora da licençapaternidade, prevista no inc. XIX do art. 7º da Constituição constitui omissão inconstitucional do Congresso Nacional. Afirmou-se que a norma provisória prevista no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é "*manifestamente insuficiente para regulamentar o direito fundamental à licença-paternidade*". Fixou-se, no julgamento, o prazo de dezoito meses para que a mora legislativa seja sanada, "*o que, se não ocorrer, autoriza ao Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre as condições concretas necessárias ao gozo do direito fundamental à licença-paternidade*". Tem-se na ementa do julgado:

> *"DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. LICENÇAPATERNIDADE. ARTIGO 7º, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE MORA LEGISLATIVA. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. CONSEQUÊNCIA. PRAZO DE 18 (DEZOITO) MESES PARA DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA. I – CASO EM EXAME 1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão em que se postula a regulamentação da licença-paternidade, nos termos do artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, alegando-se mora legislativa e proteção deficiente da legislação existente. II - QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Saber se há, ou não, omissão inconstitucional, diante da previsão do artigo 10, §1º, do ADCT, que garante o prazo de cinco dias de licençapaternidade 'até que a lei venha a disciplinar o disposto no artigo 7º, XIX, da Constituição da República'. 3. Saber se, declarada a omissão inconstitucional, haverá alguma consequência para o gozo do direito fundamental à licença-paternidade, prevista no artigo 7º, XIX, da Constituição da República. III – RAZÕES DE DECIDIR 4. O direito fundamental social à licença-paternidade apresenta-se como direito fundamental essencial para a concretização não apenas das garantias institucionais da família (art. 226 da CRFB) e da proteção integral da infância (art. 6º e 203 da CRFB), mas, principalmente, do direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres (art. 5, I, da CRFB). 5. O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho leva ao incremento da importância de políticas públicas relacionadas ao cuidado com o filhos, as quais possam contribuir para a equidade de gênero, para atender ao melhor interesse da criança, para a saúde mental de pais e mães, bem como para o planejamento familiar e diminuição do impacto do nascimento de um filho na carreira das mulheres. 6. É necessário alterar os padrões comportamentais de homens e mulheres, em relação à distribuição sexual do trabalho, especialmente quanto ao trabalho doméstico, pois que as experiências comparadas demonstram, o que é confirmado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, que os avanços sociais e econômicos são mais igualitários e sustentáveis quando há um compartilhamento das licenças maternidade e paternidade. 7. O efeito dirigente dos direitos fundamentais impõe que exista um esforço cooperativo por partes dos agentes políticos e públicos, vinculados a todas as funções de poder, no sentido de concretizar e potencializar a eficácia*

das normas constitucionais, especialmente quando se trata de direitos fundamentais sociais expressamente reconhecidos pelo legislador constituinte originário, como é o caso da licençapaternidade, previsto no artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988. 8. O artigo 10, §1º, do ADCT constitui regra transitória, prevista há mais de 35 anos, a qual foi se revelando, ao longo do tempo, manifestamente insuficiente para regulamentar o direito fundamental à licença-paternidade (art. 7º, XIX, da CRFB), bem como à família (art. 226 da CRFB), à proteção integral da infância (art. 6º, caput, e 203 da CRFB) e à igualdade de gênero (art. 5, I, da CRFB). IV – DISPOSITIVO E TESE 9. Pedido de declaração da omissão inconstitucional procedente, para declarar a mora legislativa, quanto à regulamentação do artigo 7º, XIX, da CRFB e artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando-se o prazo de 18 meses ao Congresso Nacional para sanar a omissão, o que se não ocorrer, autorizará o Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre o tema. 10. Tese: 'Há omissão inconstitucional quanto à edição de lei regulamentadora da licença-paternidade, prevista no artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, fixando-se o prazo de 18 (dezoito) meses para que seja sanada a omissão pelo Poder Legislativo, o que, se não ocorrer, autoriza ao Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre as condições concretas necessárias ao gozo do direito fundamental à licença-paternidade'" (ADO n. 20, Relator o Ministro Marco Aurelio, Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 2.4.2024).

Coerente, portanto, com o julgado naquela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 20, não é o caso, nesta ação de controle de constitucionalidade, de se estender a aplicação aos servidores públicos estaduais e a policiais militares da Bahia, por analogia, a prorrogação de quinze dias da licença paternidade prevista nas legislações dos servidores públicos federais e de trabalhadores do setor privado, estabelecidas no inc. II do art. 1º da Lei federal n. 11.770/2008 e no art. 2º do Decreto federal n. 8.737/2016.

7. Não se comprova, assim, inconstitucionalidade no disposto no *caput* do art. 121 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre e o caput do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterada pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre.

b) Da fixação do período de cento e oitenta dias de afastamento remunerado para a licença maternidade e adotante e dos prazos diferenciados em função da natureza do vínculo, biológico ou adotante, e à idade da criança adotada

8. Quanto ao pedido da autora da ação na fixação do período de cento e oitenta dias de afastamento remunerado, como de licença maternidade, adotante e aos pais solo, o ente federado dispõe daquele prazo na licença à gestante para as servidoras públicas civis e para as policiais militares e bombeiras militares:

Lei Complementar n. 39/1993, do Acre

"Art. 112. À servidora efetiva gestante será concedida licença de cento e oitenta dias, com remuneração integral. (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão "efetiva", garantindo a servidoras ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença)" (grifos nossos).

Lei Complementar n. 164/2006, do Acre

"Art. 71. A Militar terá direito a licença maternidade com remuneração integral e duração de cento e oitenta dias após o parto, podendo ainda ser usufruída no nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica" (grifos nossos).

9. A questão posta sobre a alegada inconstitucionalidade na diferenciação dos prazos de afastamento em decorrência da licença maternidade da mãe gestante ou adotante não é nova neste Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 778.889, Tema 782 da repercussão geral, este Supremo Tribunal fixou a tese de que *"os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada"*, proibindo, portanto, adoção de tratamento distinto entre os filhos biológicos e os adotivos, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da proteção integral, do princípio da prioridade e do melhor interesse da criança e adolescente. Esta é a ementa do julgado:

> "*DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: 'Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada'" (RE n. 778.889, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, DJe 1º.8.2016).*

No mesmo sentido, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 6.600 e 6.603 se declarou inconstitucional o discrímen legal entre a mãe biológica e a mãe adotiva, referente ao período de licença-maternidade concedido na esfera da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Tocantins. Tem-se nas ementas dos julgados:

> *"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PROTEÇÃO DA MULHER, DA MATERNIDADE E DA INFÂNCIA. LICENÇA-MATERNIDADE. LEI ESTADUAL 2.578/2012. ESTATUTO DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DO ESTADO DO TOCANTINS. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A MATERNIDADE BIOLÓGICA E A ADOTIVA PARA FINS DE DURAÇÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A Constituição Federal estabelece a proteção à maternidade como dever do Estado, além de outros direitos sociais instrumentais como a licença gestante, o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A formação do vínculo familiar por meio da adoção está igualmente protegida pelas garantias conferidas pela Constituição à maternidade biológica, inclusive no tocante à convivência integral da criança com a mãe de maneira harmônica e segura. A Constituição não diferencia a maternidade biológica da adotiva, pelo que é inconstitucional qualquer disposição normativa que discrimine a mãe adotiva. 4. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 92, II, a (parte final), b e c, e 94, I e II, da Lei 2.578/2012 do Estado do Tocantins"* (ADI n. 6.600, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 5.5.2021).

> *"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 3º da lei 13.109/2015. Licença maternidade às adotantes no âmbito das Forças Armadas. Proteção à mulher, à maternidade, à criança e à família. Distinção entre maternidade biológica e socioafetiva. Impossibilidade. Procedência do pedido. 1. Nos termos da jurisprudência firmada por esta Suprema Corte, a Constituição da República não permite discrímen entre a mãe biológica e a mãe adotiva, de modo que se revela inconstitucional ato normativo que institui períodos distintos de licença maternidade para as hipóteses e, da mesma forma, mostram-se colidentes com a Carta Política prazos de licença diferentes em razão da idade da criança adotada. 2. O art. 3º, caput, § 1º e 2º, da Lei 13.109/2015, estabeleceu prazos distintos, em relação à maternidade biológica, para licença maternidade decorrente da adoção e, ainda, períodos diferentes em razão da idade da criança adotada, a evidenciar a manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. 3. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado procedente"* (ADI n. 6.603, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJe 29.9.2022).

Pela jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal o legislador infraconstitucional não pode fixar prazos diferenciados para a licença maternidade de gestantes e adotantes, assim como em relação à idade das crianças adotadas, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

A Constituição da República veda a dispensa de tratamento discriminatório entre filhos biológicos e adotivos, conforme § 6º do art. 227:

> *"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à*

cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Gustavo Tepedino, por exemplo, anota que *"a isonomia dos filhos, mais do que simplesmente igualar direitos patrimoniais e sucessórios, (...) traduz nova tábua axiológica, com eficácia imediata para todo o ordenamento, cuja compreensão faz-se indispensável para a correta exegese da normativa aplicável às relações familiares*" (A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil constitucional. Temas de Direito Civil. 4. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 389-431).

A vedação ao tratamento discriminatório entre filhos biológicos e adotivos, aliada à importância da licença-maternidade para a construção dos laços afetivos e para o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, resulta não haver justificativa razoável em prazos diferenciados para o gozo desse benefício em função da espécie de licença maternidade, biológica ou por adoção e, em função da idade da criança adotada.

10. Na espécie, o *caput* do art. 112 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013, fixa o prazo de cento e oitenta dias de licença à servidora pública gestante e nos incs. I a III do art. 117 da mesma lei, se estabelecem os prazos de cento e vinte, sessenta e trinta dias de licença à servidora adotante ou que obtiver guarda para fins de adoção, graduados de acordo com a idade da criança. Confiram-se o teor das normas citadas:

"Art. 112. À servidora efetiva gestante será concedida licença de cento e oitenta dias, com remuneração integral. (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013) (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetiva', garantindo a servidoras ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença)".

Art. 117. A servidora efetiva que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, será concedida licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar, nos seguintes períodos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013) (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetiva', garantindo a servidoras ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença)

I – cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade; (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)

II – sessenta dias, se a criança tiver entre um a quatro anos de idade; e (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)

III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)" (grifos nossos).

A mesma disciplina normativa foi estabelecida para as militares gestantes e adotantes no caput e incs. I a III do § 2º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013. Confiram-se:

> "Art. 71. A Militar terá direito a *licença maternidade* com remuneração integral e duração de *cento e oitenta dias após o parto*, podendo ainda ser usufruída no nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)
>
> § 1° Em casos excepcionais, desde que comprovado por atestado médico e homologado por Junta Militar Estadual de Saúde, esse período poderá ser aumentado em duas semanas.
>
> § 2º A Militar que *adotar ou obtiver guarda judicial de criança*, será concedida licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar, *nos seguintes períodos*: (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)
>
> I – *cento e vinte dias*, se a criança tiver até um ano de idade;
>
> (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)
>
> II – sessenta dias, se a criança tiver entre um a quatro anos de idade; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)
>
> III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)" (grifos nossos).

11. No *caput* do art. 121 da Lei Complementar n. 39/1993 do Acre, alterado pela Lei Complementar n. 261/2013, se estabelece o prazo de quinze dias consecutivos para a licença paternidade, contados do nascimento da criança, enquanto no parágrafo único do mesmo artigo se prevê o prazo de sete dias de licença ao servidor que adotar ou obtiver guarda judicial de criança de até oito anos. Do mesmo modo, no art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela lei Complementar n. 261/2013, se estabelece para a carreira dos militares estaduais. Tem-se nas normas impugnadas:

> *"Art. 121. Ao servidor efetivo será concedida licençapaternidade, pelo prazo de quinze dias consecutivos, contados do dia do nascimento da criança, com remuneração integral. (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013) (Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003122-66.2013.8.01.0000, na qual decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre pela inconstitucionalidade da expressão 'efetivo', garantindo a servidores ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração o gozo da licença).*
>
> *Parágrafo único. Ao servidor efetivo que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, até oito anos de idade, serão concedidos sete dias de licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar. (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)" (grifos nossos).*
>
> *Portanto, no caso vertente, uma vez reconhecida a real contribuição dos requeridos que celebraram acordo para o deslinde dos fatos investigados, impõe-se a aplicação, com fundamento no art. 4º da LICC c/c art. 126, do Código de Processo Civil, art. 4°, § 4° da Lei n. 12.850/2013 c/c art. 16 e 17 da Lei nº 12.846/2013, a aplicação analógica do instituto de colaboração premiada aperfeiçoado." (grifo nosso)*

> *"Art. 72. O Militar terá direito à licença paternidade, com duração de quinze dias, concedidos a contar da data do nascimento do filho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)*
>
> *Parágrafo único. Ao militar que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, até oito anos de idade, serão concedidos sete dias de licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)" (grifos nossos).*

As normas questionadas previstas, portanto, nos incs. I a III do art. 117 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013 e caput e nos incs. I a III do § 2º do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, estabelecem prazos diferenciados para o gozo de licença maternidade em decorrência de adoção ou guarda judicial e em função da idade das crianças adotadas.

Também o legislador estadual estabeleceu prazos diferentes quanto à licença paternidade, a depender do vínculo com a criança, biológico ou afetivo, conforme se tem no parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar n. 39/1993 do Acre, alterado pela Lei Complementar n. 261/2013 e no parágrafo único do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela lei Complementar n. 261/2013.

A distinção do período de licença adotante concedida a servidoras civis e policiais militares, considerando a natureza do vínculo da criança com a entidade familiar (biológica ou adotiva) e a idade da criança adotada, contraria o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 782 da repercussão geral.

12. Também mostra-se inconstitucional a norma impugnada prevista no art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre, pela qual vinculado o deferimento de nova licença para fins de adoção de outra criança à comprovação de que a adoção se efetivou, a cargo da administração decidir sobre a concessão da segunda licença caso a primeira adoção não tenha se efetivado por motivo relevante devidamente comprovado. Assim:

> *"Art. 120. Concedida a licença com base em termo de guarda do menor, o servidor somente poderá pleitear nova licença referente a outra criança, após comprovar que a adoção se efetivou.*
>
> *Parágrafo único. Quando a adoção não se efetivar por motivo relevante, devidamente comprovado, a concessão de outra licença ficará a critério da administração".*

Não há fundamento constitucional para que o exercício do direito fundamental à licença maternidade, em caso de segunda adoção, fique condicionado à discricionariedade da Administração Pública. A proteção constitucional dispensada à família tem por objetivo a promoção e efetivação da dignidade de seus integrantes, com absoluta prioridade à criança e ao adolescente, em razão de sua especial situação de vulnerabilidade.

Também é inconstitucional a expressão *"não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias"* prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterado pela Lei

Complementar n. 342/2017, por limitar o período de licença maternidade no caso de nascimento prematuro. A norma impugnada assim dispõe:

> *"Art. 112. (...)*
>
> *§ 2º Ocorrido o nascimento prematuro, a licença à gestante será estendida pela quantidade de dias que o recém-nascido passar internado, não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias (Redação dada pela Lei Complementar nº 342, de 14/12/2017)".*

O entendimento deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o afastamento por licença maternidade e o recebimento do salário maternidade devem ser contados a partir da alta hospitalar do recém nascido e/ou da mãe. Citem-se os seguintes julgados:

> *"CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONVERTIDA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DE TERMO INICIAL DE LICENÇA-MATERNIDADE E DE SALÁRIOMATERNIDADE A PARTIR DA ALTA HOSPITALAR DO RECÉM-NASCIDO OU DA MÃE, O QUE OCORRER POR ÚLTIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO §1º DO ART. 392, DA CLT, E DO ART. 71 DA LEI 8.213/1991. NECESSÁRIA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE E À INFÂNCIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Cumpridos os requisitos da Lei nº. 9.882/99, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) entende possível a fungibilidade entre ADI e ADPF. 2. A fim de que seja protegida a maternidade e a infância e ampliada a convivência entre mães e bebês, em caso de internação hospitalar que supere o prazo de duas semanas, previsto no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto nº 3.048/99, o termo inicial aplicável à fruição da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade deve ser o da alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido, o que ocorrer por último, prorrogando-se ambos os benefícios por igual período ao da internação. 3. O direito da criança à convivência familiar deve ser colocado a salvo de toda a forma de negligência e omissão estatal, consoante preconizam os arts. 6º, caput, 201, II, 203, I, e 227, caput, da Constituição da República, impondo-se a interpretação conforme à Constituição do §1º do art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e do art. 71 da Lei nº 8.213/1991 4. Não se verifica critério racional e constitucional para que o período de licença à gestante e salário-maternidade sejam encurtados durante a fase em que a mãe ou o bebê estão alijados do convívio da família, em ambiente hospitalar, nas hipóteses de nascimentos com prematuridade e complicações de saúde após o parto. 5. A jurisprudência do STF tem se posicionado no sentido de que a ausência de previsão de fonte de custeio não é óbice para extensão do prazo de licença-maternidade, conforme precedente do RE nº 778889, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016. A prorrogação de benefício existente, em decorrência de interpretação constitucional do seu alcance, não vulnera a norma do art. 195, §5º, da Constituição Federal. 6. Arguição julgada procedente para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto nº 3.048/99), de modo a se considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, prorrogando-se em todo o período os benefícios, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto n.º 3.048/99"* (ADI n. 6.327, Relator o Ministro Edson Fachin Pleno, DJe 7.11.2022).

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDORA PÚBLICA. LICENÇA MATERNIDADE. PARTO PREMATURO. TERMO INICIAL. DATA DA ALTA HOSPITALAR DA CRIANÇA OU DA MÃE. ADI 6327-MC, REFERENDADA PELO PLENO DO STF. 1. No caso, a parte autora, servidora pública federal, postulou que o período de licença maternidade fosse contado a partir da data em que o recémnascido tenha recebido a alta da maternidade, uma vez que a criança nasceu prematura e ficou internada por 84 dias na UTI Neonatal. 2. O Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, referendando medida cautelar no julgamento da ADI 6327-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, decidiu conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 392, §1º, da CLT, assim como ao art. 71 da Lei 8.213/1991 e, por arrastamento, ao art. 93 do seu Regulamento (Decreto 3.048/1999), e assentar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto 3.048/1999. 3. O Tribunal de origem reformou a sentença que julgara procedente o pedido inicial, e determinara à ANS que computasse o início da licença-maternidade de 180 (cento e oitenta) dias a partir da alta hospitalar do recém-nascido, considerando os dias não trabalhados - a partir do parto até a alta hospitalar -, como licença por motivo de doença em pessoa da família (art. 83 da Lei 8.112/1990), ao argumento de que a decisão proferida na ADI 6327-MC, que conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei nº 8.213/1991 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99) não é aplicável à hipótese, uma vez que, para as servidoras públicas, há regra específica prevista no §2º do artigo 207 da Lei 8.112/1990, que prevê como termo inicial da licença maternidade, para o caso de nascimento prematuro, a data do parto. 4. Embora a decisão proferida na ADI 6327-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, referendada pelo Plenário da SUPREMA CORTE, tenha por base a legislação trabalhista, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal assegura às servidoras públicas o disposto no inciso XVIII do art. 7º - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias - razão pela qual o entendimento firmado naquele precedente deve ser estendido também às trabalhadoras regidas pela Lei 8.112/1990. 5. O Tribunal a quo divergiu desse entendimento, em violação direta ao disposto nos arts. 6º; 7º, XVIII; e 227 da Constituição Federal, relativamente à proteção à maternidade e à infância garantidos constitucionalmente, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser reformado. 6. Desse modo, deve ser dada interpretação conforme à Constituição Federal ao disposto no § 2º do art. 207 da Lei 8.112/1990, para assentar que, em caso de internação do recém-nascido, o início da licença maternidade deverá coincidir com a data de sua alta hospitalar e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último. 7. Agravo Interno a que se nega provimento" (ARE n. 1.375.442-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moares, Primeira Turma, DJe 9.6.2022).

A norma prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017, ao estabelecer que o período de licença maternidade no caso de nascimento prematuro será estendida pela quantidade de dias que o recém-nascido passar internado, não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias, desarmoniza-se do entendimento consolidado deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade corresponde à alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, pelo que não há como prever o tempo de duração da internação da mãe ou do recém-nascido.

12. Assim, é inconstitucional a expressão "*nos seguintes períodos*" do caput do art. 117, incs. I a III do art. 117, art. 120 e parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013, a expressão "*não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias*" prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017 e a expressão "*nos seguintes períodos*" do § 2º do art. 71, incs. I a III do art.

71 e parágrafo único do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013.

d) Do pedido referente à extensão da licença maternidade aos pais solo (adotantes ou biológicos)

13. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.348.854, Tema 1.182 da repercussão geral, este Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de se estender o período de licença-maternidade ao pai servidor público, genitor monoparental, afirmando-se não haver "*razão lógica para que a licença e o salário maternidade não seja estendido ao homem quando do nascimento de filhos biológicos que serão criados unicamente pelo pai*". Colhe-se da ementa do julgado:

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GENITOR MONOPARENTAL DE CRIANÇAS GÊMEAS GERADAS POR MEIO DE TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO E GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO ('BARRIGA DE ALUGUEL'). DIREITO AO BENEFÍCIO DE SALÁRIOMATERNIDADE PELO PRAZO DE 180 DIAS. 1. Não há previsão legal da possibilidade de o pai solteiro, que optou pelo procedimento de fertilização in vitro em 'barriga de aluguel', obter a licença-maternidade. 2. A Constituição Federal, no art. 227, estabelece com absoluta prioridade a integral proteção à criança. A ratio dos artigos 6º e 7º da CF não é só salvaguardar os direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido. 3. O art. 226, § 5º, da Lei Fundamental estabelece que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, não só em relação à sociedade conjugal em si, mas, sobretudo, no que tange ao cuidado, guarda e educação dos filhos menores. 4. A circunstância de as crianças terem sido geradas por meio fertilização in vitro e utilização de barriga de aluguel mostra-se irrelevante, pois, se a licença adotante é assegurada a homens e mulheres indistintamente, não há razão lógica para que a licença e o salário-maternidade não seja estendido ao homem quando do nascimento de filhos biológicos que serão criados unicamente pelo pai. Entendimento contrário afronta os princípios do melhor interesse da criança, da razoabilidade e da isonomia. 5. A Nota Informativa SEI nº 398/2022/ME, e Nota Técnica SEI nº 18585/2021/ME, emitidas pela Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, trazidas aos autos pelo INSS, informam que 'em consonância com a proteção integral da criança', a Administração Pública federal reconhece 'o direito, equivalente ao prazo da licença à gestante a uma das pessoas presentes na filiação, independente de gênero e estado civil, desde que ausente a parturiente na composição familiar do servidor'. 6. As informações constantes nas aludidas Notas emitidas pelo Ministério da Economia apenas confirmam que o entendimento exposto no voto acompanha a compreensão que esta CORTE tem reiteradamente afirmado nas questões relativas à proteção da criança e do adolescente, para os quais a atenção e o cuidado parentais são indispensáveis para o desenvolvimento saudável e seguro. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Fixada, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1182: 'À luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade, bem como do princípio da isonomia de direitos entre o homem e a mulher (art. 5º, I, CF), a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88, e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai, genitor monoparental, servidor público'"* (RE n. 1.348.854, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 24.10.2022).

Nos termos do que se decidiu no Tema 1.182 da repercussão geral e em harmonia ao caput e §§ 5º e 7º do art. 226 e art. 227 da Constituição da República, os pais solo, biológicos ou adotantes, dispõem do direito de usufruir do mesmo período de licença concedidos às gestantes ou adotantes,

civis ou militares, instituído pelas normas estaduais correspondentes.Assim, não há como transigir a respeito dessa obrigação, consentindo com sua inserção entre os benefícios a serem estendidos àquele que colabora com as investigações no contexto da ação de improbidade decorrente do dano causado.

Nesse sentido, colhe-se da manifestação apresentada pelo Procurador-Geral da República:

> *"No julgamento do RE n. 1.348.854 (rel. o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 24.10.2022, Tema n. 1.182 RG), o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade de se estender o período de licença-maternidade a pai, genitor monoparental, servidor público. (...) É caso, portanto, de parcial procedência dos pedidos, para (...) a extensão do período de licença-maternidade aos servidores civis e policiais militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes)"* (fl. 14, e-doc. 21).

No mesmo sentido, o Advogado-Geral da União anotou:

> *"Diante da previsão da norma estadual de que a licença para a servidora pública ou militar gestante é de 180 (cento e oitenta) dias, cujo prazo deve ser aplicado em caso de adoção, independentemente da idade da criança, como visto acima; e, ainda, da consolidação da jurisprudência dessa Suprema Corte no sentido do precedente acima referido, o pedido postulado no item (ii.1) deve parcialmente acolhido, para que pais solo, biológicos ou adotantes, também tenham direito ao usufruto do mesmo período de 180 (cento e oitenta) dias de licença, nos termos concedidos às gestantes pelas normas estaduais" (fl. 24, edoc. 18).*

14. No ponto, acolho o pedido deduzido na petição inicial para que os prazos de licença maternidade previstos no art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993 e no art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre, sejam estendidos aos servidores civis ou militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes).

d) Do pedido referente a permissão para que os períodos de licença parental sejam usufruídos de forma compartilhada pelo casal

15. Quanto ao pedido para que os períodos de afastamento remunerado como de licença maternidade sejam usufruídos de forma compartilhada pelo casal, não é possível implementar essa possibilidade ao regime jurídico dos servidores públicos estaduais pela via do controle abstrato de constitucionalidade, sob pena de atuação deste Supremo Tribunal Federal como legislador positivo, em descompasso ao afirmado reiteradas vezes, por exemplo, nos seguintes precedentes:

> *"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. SÚMULA 450 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS EM DOBRO QUANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DO ART. 145 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. AUSÊNCIA*

DE LACUNA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA SANCIONADORA. OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes públicos. Precedentes. 2. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, de modo a ampliar o âmbito de incidência de sanção prevista no art. 137 da CLT para alcançar situação diversa, já sancionada por outra norma. 3. Ausência de lacuna justificadora da construção jurisprudencial analógica. Necessidade de interpretação restritiva de normas sancionadoras. Proibição da criação de obrigações não previstas em lei por súmulas e outros enunciados jurisprudenciais editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho (CLT, art. 8º, § 2º). 4. Arguição julgada procedente" (ADPF n. 501, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 18.8.2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE n. 1.308.138-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 25.8.2021).

"*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER JUDICIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. SEGMENTO PRODUTIVO. LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. PREJUDICADO O RECURSO DA SOMIX CONCRETO LTDA*" (RE n. 1.259.614, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.6.2020).

"Segundo agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional. 3. Banco Postal. Obrigatoriedade de adoção de medidas de segurança. Inexistência de norma que imponha tais obrigações aos correspondentes bancários. Afronta ao princípio da legalidade. Arts. 5º, II, e 37 do texto constitucional. 4. Violação ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Garantia do direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de segurança. 5. Lei 7.102/83. Inaplicabilidade. 6. Atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Impossibilidade. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Negado provimento ao agravo regimental" (RE n. 1.111.950-AgR-segundo, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 8.9.2021).

Como assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 22.690, *"O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. - Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo),*

usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 7.12.2006).

Sobre o compartilhamento da licença parental, o Advogado-Geral da União anotou que *"os reflexos administrativos, previdenciários e mesmo práticos de tais medidas, bem como os seus impactos financeiro-orçamentários para o ente federado somente podem ser devidamente equacionados por meio do debate legislativo e posterior regulamentação do Poder Executivo estadual*" (fl. 25, e-doc. 18).

Também o Procurador-Geral da República pontuou *"não se cogita[r] de interpretação que permita o compartilhamento dos 120 dias de licença maternidade expressamente assegurados pela Constituição*" (fl. 15, e-doc. 21).

Ressalte-se, ainda, haver propostas legislativas em curso no Congresso Nacional, pelas quais se veicula o tema do compartilhamento da licença parental, como, por exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição n. 229/2019 e o Projeto de Lei n. 139/2022 (Disponível em:. Acesso em: 13.5.2024).

16. Conclui-se, portanto, pela parcial procedência dos pedidos desta ação direta de inconstitucionalidade para o fim de assegurar-se o período de cento e oitenta dias de licença maternidade às servidoras civis e policiais militares, biológicas ou adotantes, independente da idade da criança adotada; a extensão do período de licença-maternidade aos servidores civis e policiais militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes); a fixação do mesmo prazo de licença paternidade em se tratando de vínculo biológico ou adotivo; que o exercício do direito fundamental à licença maternidade, em caso de segunda adoção, não fique sujeito à discricionariedade da administração; e que o afastamento por licença maternidade e o recebimento do salário-maternidade sejam contados a partir da alta hospitalar do recém-nascido e/ou da mãe.

Nesse sentido, para melhor compreensão do que fundamentado neste voto, transcrevo abaixo a tabela com as normas impugnadas e o que declarado inconstitucional em cada qual:

Norma impugnada	Inconstitucionalidade declarada
"Art. 117. A servidora efetiva que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, será concedida licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar, nos seguintes períodos: *I – cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade;* *II – sessenta dias, se a criança tiver entre um a quatro anos de idade; e* *III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)"* (grifos nossos).	A expressão *"nos seguintes períodos"* do *caput* e os incs. I a III do art. 117 da Lei Complementar n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre.
"Art. 120. Concedida a licença com base em termo de guarda do menor, o	A integralidade do art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre.

servidor somente poderá pleitear nova licença referente a outra criança, após comprovar que a adoção se efetivou. Parágrafo único. Quando a adoção não se efetivar por motivo relevante, devidamente comprovado, a concessão de outra licença ficará a critério da administração."	
"Art. 121. Ao servidor efetivo será concedida licença-paternidade, pelo prazo de quinze dias consecutivos, contados do dia do nascimento da criança, com remuneração integral. Parágrafo único. Ao servidor efetivo que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, até oito anos de idade, serão concedidos sete dias de licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar. (Incluído pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013)" (grifos nossos).	Parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013.
"Art. 112. À servidora efetiva gestante será concedida licença de cento e oitenta dias, com remuneração integral. (Redação dada pela Lei Complementar nº 261, de 10/05/2013). § 1º A licença poderá ter início a contar do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.	A expressão *"não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias"* prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017, do Acre.

§ 2º Ocorrido o nascimento prematuro, a licença à gestante será estendida pela quantidade de dias que o recém-nascido passar internado, não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias. (Redação dada pela Lei Complementar nº 342, de 14/12/2017)"(grifos nossos).	
"Art. 71. A Militar terá direito a licença maternidade com remuneração integral e duração de cento e oitenta dias após o parto, podendo ainda ser usufruída no nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. *§ 1° Em casos excepcionais, desde que comprovado por atestado médico e homologado por Junta Militar Estadual de Saúde, esse período poderá ser aumentado em duas semanas.* *§ 2º A Militar que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, será concedida licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar, nos seguintes períodos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)* *I – cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade;* *II – sessenta dias, se a criança tiver*	A expressão *"nos seguintes períodos"* do § 2º e incs. I a III do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre.

entre um a quatro anos de idade; e *III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)"* (grifos nossos).	
"Art. 72. O Militar terá direito à licença paternidade, com duração de quinze dias, concedidos a contar da data do nascimento do filho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013). *Parágrafo único. Ao militar que adotar ou obtiver guarda judicial de criança, até oito anos de idade, serão concedidos sete dias de licença remunerada, para ajustamento da adotada ao novo lar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 262, de 10/05/2013)"* (grifos	Parágrafo único do art. 7 Lei Complementar n. 164/ alterado pela Lei Complement 262/2013, do Acre.

17. Pelo exposto , voto no sentido de conhecer parcialmente desta ação direta de inconstitucionalidade e, nesta parte, julgar parcialmente procedente para declarar inconstitucional:

a) **a expressão *"nos seguintes períodos"* do caput e os incs. I a III do art. 117 da Lei Complementar n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre;**

b) **art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre;**

c) **parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013;**

d) **a expressão *"não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias"* prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017, do Acre;**

e) **a expressão *"nos seguintes períodos"* do § 2º e incs. I a III do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre;**

f) **parágrafo único do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre;**

g) **e, determinar, nos termos do decidido no Tema 1.182 da repercussão geral, que os prazos de licença maternidade previstos no art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993 e no art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre, sejam estendidos aos servidores civis ou militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes).**

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.519

PROCED.: ACRE

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S): PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta e, nessa parte, julgou parcialmente procedente para declarar inconstitucional: a) a expressão "nos seguintes períodos" do caput e os incs. I a III do art. 117 da Lei Complementar n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar n. 261/2013, do Acre; b) o art. 120 da Lei Complementar n. 39/1993, do Acre; c) o parágrafo único do art. 121 da Lei Complementar estadual n. 39/1993, alterada pela Lei Complementar estadual n. 261/2013; d) a expressão "não podendo a licença exceder a duzentos e quarenta dias" prevista no § 2º do art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993, alterado pela Lei Complementar n. 342/2017, do Acre; e) a expressão "nos seguintes períodos" do § 2º e incs. I a III do art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre; e f) o parágrafo único do art. 72 da Lei Complementar n. 164/2006, alterado pela Lei Complementar n. 262/2013, do Acre. Por fim, determinou, nos termos do decidido no Tema 1.182 da repercussão geral, que os prazos de licença maternidade previstos no art. 112 da Lei Complementar n. 39/1993 e no art. 71 da Lei Complementar n. 164/2006, do Acre, sejam estendidos aos servidores civis ou militares que exercerão a paternidade solo (biológicos ou adotantes). Tudo nos termos do voto da Relatora. O Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente) acompanhou a Relatora com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 29.11.2024 a 6.12.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

26/09/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

***Ementa*:** DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DEVER DO ESTADO DE FORNECER MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A QUEM NÃO POSSUA CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE COMPRÁ -LO. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE DE JULGAMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. *O recurso.* Recurso extraordinário em que o Estado do Rio Grande do Norte, com fundamento nos princípios da reserva do possível e da separação de poderes, questiona decisão judicial que determinou o fornecimento de medicamento de alto custo não incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS. No curso do processo, o fármaco foi incorporado pelos órgãos técnicos de saúde.

2. *Fato relevante*. Embora o caso concreto refira-se especificamente a medicamento de alto custo, as discussões evoluíram para a análise da possibilidade de concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS, independentemente do custo.

3. *Conclusão do julgamento de mérito*. Em 2020, o STF concluiu o julgamento de mérito e negou provimento ao recurso extraordinário, mas deliberou fixar a tese de repercussão geral posteriormente. Iniciada a votação quanto à tese, foi formulado pedido de vista pelo Min. Gilmar Mendes.

4. *Análise conjunta com Tema 1234*. Em 2022, foi reconhecida a repercussão geral da questão relativa à legitimidade passiva da União e à competência da Justiça Federal nas demandas sobre fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS (Tema 1234). Para solução consensual

desse tema, foi criada Comissão Especial, composta por entes federativos e entidades envolvidas. Os debates resultaram em acordos sobre competência, custeio e ressarcimento em demandas que envolvam medicamentos não incorporados, entre outros temas. A análise conjunta do presente Temas 6 e do Tema 1.234 é, assim, fundamental para evitar soluções divergentes sobre matérias correlatas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. A questão em discussão consiste em fixar a tese de julgamento relativa ao Tema 6 da repercussão geral, definindo se e sob quais condições o Poder Judiciário pode determinar a concessão de medicamento não incorporado ao SUS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. Extrai-se dos debates durante o julgamento que a concessão judicial de medicamentos deve se limitar a casos excepcionais. Três premissas principais justificam essa conclusão:

6.1. Escassez de recursos e eficiência das políticas públicas. Como os recursos públicos são limitados, é necessário estabelecer políticas e parâmetros aplicáveis a todas as pessoas, sendo inviável ao poder público fornecer todos os medicamentos solicitados. A judicialização excessiva gera grande prejuízo para as políticas públicas de saúde, comprometendo a organização, a eficiência e a sustentabilidade do SUS.

6.2. Igualdade no acesso à saúde. A concessão de medicamentos por decisão judicial beneficia os litigantes individuais, mas produz efeitos sistêmicos que prejudicam a maioria da população que depende do SUS, de modo a afetar o princípio da universalidade e da igualdade no acesso à saúde.

6.3. Respeito à expertise técnica e medicina baseada em evidências. O Poder Judiciário deve ser autocontido e deferente às análises dos órgãos técnicos, como a Conitec, que possuem expertise para tomar decisões sobre a eficácia, segurança e custo-efetividade de um medicamento. A concessão judicial de medicamentos deve estar apoiada em avaliações técnicas à luz da medicina baseada em evidências.

7. A tese de julgamento consolida os critérios e parâmetros a serem observados tanto pelo autor da ação como pelo Poder Judiciário na propositura e análise dessas demandas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tese de julgamento:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1.234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

_____

Atos normativos citados: Constituição Federal, arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º; Lei nº 8.080/1990, arts. 19-Q e e 19-R; Decreto nº 7.646/2011.

Jurisprudência citada: STA 175 (2010), Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 657.718 (2020), Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso; RE 855.178 ED (2020), Rel. Min.

Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin; RE 1.165.959 (2021), Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes. RE 1.366.243 (2024), Rel. Min. Gilmar Mendes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual Extraordinária, por maioria de votos, em fixar as seguintes teses (tema 6 da repercussão geral): 1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS. Por fim, determinou, tal como no Tema 1.234, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação: "A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)". Tudo nos termos do voto conjunto proferido pelos Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Redator para o acórdão) e Gilmar

Mendes, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). O Ministro Luiz Fux acompanhou o voto conjunto com ressalvas. Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator.

Brasília, 20 (11h00) a 20 (23h59) de setembro de 2024.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**
Presidente e Redator p/o acórdão

15/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte negou acolhida a pedido formulado em apelação, ante fundamentos assim resumidos (folha 129):

> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO EM FORNECÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA A DIREITOS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DO ESTADO APELANTE EM PROMOVER O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DA APELADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

No recurso extraordinário de folha 139 a 156, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, o Estado do Rio Grande do Norte argui a transgressão dos artigos 2º, 5º, 6º, 196 e 198, parágrafos 1º e 2º, da Carta da República. Sob o ângulo da repercussão geral, assevera que, ao determinar-se o fornecimento de medicamento não inserto no Programa do ente público, o valor por ele desembolsado sempre extrapola o consignado em orçamento para essa finalidade, pois não há o rateio das despesas versado na Constituição. Afirma causar o procedimento lesão à ordem e à economia públicas. Refere-se ao grande número de processos a versarem sobre o tema.

Quanto ao mérito, evoca o princípio da reserva do possível, apontando serem os recursos disponíveis limitados e que, ao beneficiar uma única pessoa, o Judiciário prejudica outras, "pois o Estado está destinando os recursos previstos para fazer face às políticas universais de saúde ao cumprimento das decisões judiciais que determinam o fornecimento individualizado de medicamentos extremamente caros" (folha 142).

Argumenta não ter o Estado o interesse de utilizar milhares de reais para atender apenas a um cidadão, e sim destinar a quantia a políticas básicas de saúde em benefício de centenas de outros. Consoante sustenta, nem sempre os medicamentos pedidos servem ao restabelecimento da saúde, e sim ao prolongamento da vida, já em estágio precário, por algum tempo (folha 143).

Salienta mostrarem-se muitos os anseios da sociedade, estando a saúde entre eles, e alude à finitude dos recursos financeiros dos Estados. Menciona a recusa da União em reembolsá-los pelos gastos, justamente por se tratar da compra de medicamentos fora da relação estabelecida pelo Ministério da Saúde.

Ressalta ser a saúde direito social – artigo 6º da Constituição Federal –, não incluído no rol de direitos fundamentais previstos no artigo 5º. Ante tal característica, o gozo "depende da concessão particularizada do legislador infraconstitucional", não podendo ser "garantido pelo Poder Judiciário", ante a necessidade de observar-se a "reserva do orçamento" (folha 145). Diz que, ao lado da saúde, também constam, como direitos sociais, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Segundo enfatiza, a concessão de medicamentos, nesses casos, implica olvidar os princípios da legalidade orçamentária e da separação dos Poderes, além do disposto no artigo 198, § 1º a § 3º, da Carta, porquanto, em se tratando de remédio que não consta do Programa de Dispensação de Medicamentos, o ônus financeiro recairá exclusivamente no ente da Federação demandado.

Realça que o próprio artigo 196, evocado pela recorrida, lhe é contrário, porque incumbe ao Estado definir a política pública voltada a garantir o acesso universal e igualitário à saúde, consubstanciando obrigação genérica. Faz distinção entre direito à saúde e direito a remédio, referindo-se a precedente deste Tribunal.

A recorrida não apresentou contrarrazões (certidão de folha 158).

Em 15 de novembro de 2007, o Supremo concluiu pela repercussão geral do tema (folha 178), em acórdão assim ementado:

SAÚDE – ASSISTÊNCIA – MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO – FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (folha 184 a 200).

Em petição de 10 de novembro de 2015, o Estado do Rio Grande do Norte apontou suposta perda superveniente de objeto do recurso, considerada a disponibilização do referido medicamento no âmbito da assistência farmacêutica do Sistema Único de Saúde a partir da Portaria nº 2.981/2009. Indeferi o pleito em 12 de novembro seguinte ante a necessidade de o Supremo pacificar a matéria.

Admiti a participação, como terceiros, do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – Anis, da Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose – ABRAM, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Defensor Público-Geral da União, dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe, do Distrito Federal e da União.

É o relatório.

15/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procuradores do Estado, foi protocolada no prazo legal. A máquina judiciária foi acionada. O Supremo concluiu pela existência de repercussão geral. Vale dizer: o conflito de interesses poderá repetir-se em inúmeros processos, sendo que a admissão do exame do tema ensejou o sobrestamento do curso de vários casos, para aguardar o crivo deste Tribunal. Antes, a suspensão pressupunha estarem os processos em fase de recurso extraordinário – artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. Hoje, a suspensão pode alcançar "todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional" – § 5º –, sendo que "o recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus" – § 9º, ambos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil em vigor. Atentem para esse contexto. Busquem a maior concentração nos julgamentos, conciliando, sempre e sempre, celeridade e conteúdo. O número de recursos, com repercussão geral admitida, é enorme, e a produção judicante, até aqui, pífia.

Por isso mesmo, o Código de Processo Civil de 2015 veio a disciplinar, de forma própria, a desistência, em tal situação, do recurso, mitigando-a em termos de efeitos:

> Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.
>
> Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Eis a organicidade do Direito, a eficácia da judicialização da matéria, e não apenas parâmetros relativos à preservação do direito subjetivo em jogo.

Em 1964, em encontro promovido pelo Instituto Internacional de Filosofia, ocorrido na França, o grande e saudoso Mestre Norberto Bobbio já advertia "que o problema grave de nosso tempo em relação aos direitos humanos não era o de fundamentá-los, senão o de protegê-los" (BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. *Anuário de Derechos Humanos*. Vol. 1. Madrid: Universidad Complutense, 1981, p. 9).

Este recurso versa a advertência de Norberto Bobbio, feita há mais de 50 anos: o dever estatal de efetivamente proteger e promover direitos fundamentais.

Eis as balizas do processo: o Estado do Rio Grande do Norte recusou-se a fornecer à recorrida *Sildenafil 50 mg*, destinado ao tratamento das enfermidades "miocardiopatia isquêmica" e "hipertensão arterial pulmonar". Segundo entendeu, o alto custo e a ausência de previsão no Programa de Dispensação de Medicamentos seriam motivos suficientes para a recusa, impugnada por meio de ação de obrigação de fazer formalizada pela recorrida.

O Tribunal de Justiça, confirmando a sentença em que proclamada a procedência do pedido, consignou a imprescindibilidade do remédio para o procedimento terapêutico, assim como a incapacidade financeira da paciente e da família para adquiri-lo. Ante o quadro, concluiu pela afronta a direitos constitucionalmente protegidos, assentando o dever de a Administração Pública fornecer o medicamento. O acórdão foi assim resumido:

> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO EM FORNECÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA A DIREITOS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DO ESTADO APELANTE EM PROMOVER O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DA APELADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

No extraordinário, o Estado alega, em síntese, que a decisão judicial atacada, ao atender a um único indivíduo, compromete políticas de universalização do serviço de fornecimento de medicamentos, prejudicando os cidadãos em geral; debilita investimentos nos demais serviços de saúde e em outras áreas, como segurança e educação; viola a reserva do possível e a legalidade orçamentária; bem como não encontra base constitucional, ante o caráter programático das normas, previstas na Carta, sobre saúde.

Os fundamentos do acórdão recorrido e as razões do extraordinário revelam as perplexidades decorrentes de decisões dessa natureza: teria o Tribunal usurpado as competências do Executivo e do Legislativo? Ou a relevância constitucional do direito envolvido e as circunstâncias concretas legitimam a atuação judicial interventiva? Quais os limites e as possibilidades da interferência judicial sobre os deveres positivos do Estado quanto aos ditos direitos fundamentais de segunda geração – os direitos socioeconômicos? A circunstância de a universalização do direito à saúde depender da formulação e execução de políticas públicas exclui a competência do Poder Judiciário em casos como o da espécie? É possível a fixação de critérios objetivos capazes de racionalizar os milhares de litígios sobre a matéria espalhados por todo o país?

É chegada a hora de o Supremo responder a esses questionamentos, sob o ângulo da repercussão geral, presente a recusa do Estado em fornecer medicamento de alto custo, necessário à saúde de paciente reconhecidamente hipossuficiente.

Em controvérsias análogas, sempre mantive óptica linear: "o Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente" (recurso extraordinário nº 195.192/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 22 de fevereiro de 2000).

Não tenho motivos para mudar o entendimento: defendo a máxima efetividade dos direitos sociais fundamentais, incluído o direito à saúde, particularmente se estiver em jogo a dimensão do mínimo existencial.

A evolução dos direitos fundamentais está intimamente ligada ao progresso das constituições, desde os modelos liberais do século XVIII, passando pelas constituições sociais do início do século XX, e alcançando as constituições democráticas promulgadas a partir do fim da Segunda Grande Guerra. A afirmação constitucional dos direitos sociais mostra-se etapa das mais relevantes dessa caminhada dos direitos.

A positivação progressiva dos direitos fundamentais está associada à evolução do papel do Estado – do Liberal ao Social, chegando ao Democrático – frente aos indivíduos e à sociedade. Tem-se, atualmente, a busca de um modelo de organização político-constitucional no qual, em equilíbrio, a atuação do poder público, de um lado, deve ser contida em nome de liberdades essenciais do homem e, de outro, revela-se imprescindível para a satisfação de certas necessidades sociais. Antes, falava-se em direitos contra o Estado; hoje, além desses, em direitos por meio do Estado.

Não se trata de uma escalada de rompimentos, e sim de complementações de direitos.

Quando se faz referência a "gerações de direitos", não se está a afirmar que o surgimento de uma nova representou o fim da anterior. O processo é cumulativo e ruma sempre a partir de bases fundamentais: dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade. Daí não ter ocorrido ruptura do Estado Liberal. Este precisou acomodar-se também como Estado Social, para dar conta de novas demandas, o que incluiu realizar prestações positivas, de conteúdo social e econômico, em favor de significativa parcela da sociedade, especificamente, das camadas pobres, mais frágeis e necessitadas.

Nesse contexto de reafirmação de liberdades atrelada à busca por igualdade material e justiça social, vieram à balha os direitos socioeconômicos, classificados como direitos de segunda geração, impondo ao Estado realizar prestações positivas na área da saúde, assistência social, educação, trabalho, alimentação, moradia.

Esses direitos sociais foram reconhecidos na Constituição de 1988, inicialmente, no artigo 6º:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nos artigos 194 a 217 da Carta da República, foram disciplinados com miudezas a seguridade social [saúde, previdência social e assistência social], a educação, cultura e desporto. A saúde pública foi tratada nos artigos 196 a 200, consignando-se, no primeiro, ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

A saúde, nela englobado o acesso a medicamentos, constitui bem vinculado à dignidade do homem. É verdade que o desenvolvimento da dimensão objetiva do direito à saúde deve ficar a cargo de políticas públicas. Todavia, os traços de fundamentalidade, inalienabilidade, essencialidade e plena judicialização desses direitos estarão sempre presentes na dimensão do mínimo existencial. O direito à saúde como direito ao mínimo existencial é direito fundamental.

Consoante a clássica lição do professor Ricardo Lobo Torres, o direito ao mínimo existencial não possui positivação autônoma na Carta de 1988, mas pode ser extraído de inúmeras normas constitucionais contidas nos artigos 1º, 3º, 5º e 6º. Trata-se de direito implícito, na realidade, pré-constitucional, pré-estatal, inerente à condição humana digna e fundamentado na liberdade. A observância do mínimo existencial assegura, segundo o autor, a existência da pessoa humana em condições dignas, condições iniciais para o exercício da liberdade, da felicidade, da igualdade e dos direitos humanos em geral. Em síntese, o direito ao mínimo existencial consiste no "direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (= imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas" (TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35-36).

Os direitos sociais, segundo o Mestre da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, são plenamente fundamentais na dimensão do mínimo existencial. Os direitos são destinados à cobertura dos riscos da existência, como a falta de saúde, incapacidade laboral, desemprego, pobreza, miséria. Revelando-se a dificuldade de indivíduos ou de grupos de indivíduos à existência digna, ante a implementação desses riscos, estará configurada a dimensão de mínimo existencial dos direitos sociais. Os "direitos sociais máximos", de acordo com o autor, hão de ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Não obstante, configurada ameaça ao mínimo existencial em casos particulares, com violação da dignidade humana e ausência de condições iniciais da liberdade, os direitos sociais apresentam-se como plenamente judicializáveis, merecedores de amplas garantias institucionais, independentemente de reservas orçamentárias (TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 53-54).

As impugnações feitas pelo Estado do Rio Grande Norte devem ser analisadas levando-se em conta a fundamentalidade do mínimo existencial e a implicação desse reconhecimento com o direito à saúde.

Surge sempre a controvérsia sobre definir o nível possível de tutela judicial voltada a obrigar o Estado a realizar os serviços necessários.

A expressão literal do artigo 196 da Constituição Federal, no qual previsto o instrumento das políticas públicas como meio para assegurar o acesso universal e igualitário ao direito à saúde, tem sido utilizada pelos órgãos públicos como fundamento para contestar a atuação judicial voltada a exigir o fornecimento de medicamentos e a prestação de serviços de saúde em geral. O Estado do Rio Grande do Norte apresenta objeções de ordem organizacional, administrativa e financeira, inclusive a reserva do possível e a legalidade orçamentária, para sustentar a inviabilidade de decisões em tal sentido, porque as ações nesse campo submetem-se ao planejamento pelo Estado, dentro das limitações de financiamento próprias.

Não há dúvida de que esses serviços dependem de políticas públicas, nas quais devem constar as diretrizes para assegurar o acesso universal a medicamentos indispensáveis. Por isso, Ricardo Lobo Torres falou em "direitos sociais máximos", a serem alcançados por meio de escolhas políticas e orçamentárias materializadas na formulação e implementação de políticas públicas. Problema maior surge quando omissões ou falhas na execução do que foi formulado implicam a impossibilidade de obtenção de medicamento por paciente que não possui condição financeira de acesso, indispensável a tratamento integral de saúde, necessário à própria existência digna. Em síntese, a situação é potencializada quando configurada violação ao mínimo existencial ante a institucionalização incompleta ou deficiente do direito à saúde.

Sabe-se que há, no País, a Política Nacional de Medicamentos, com a elaboração de listas daqueles a serem distribuídos aos que necessitem, destacando-se o Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, referente aos remédios de alto custo ou excepcionais. Espera-se que essas políticas cheguem, progressivamente, à distribuição universal e ao uso racional dos

medicamentos. Entretanto, não se discute o controle jurisdicional do mérito amplo dessas políticas, e sim a tutela judicial de situações especiais, quando não alcançadas por essas políticas. Não cabe ao Poder Judiciário formular políticas públicas, mas pode e deve corrigir injustiças concretas. Em casos do tipo, não se admite a alegação alusiva ao caráter puramente programático das normas constitucionais versando o direito à saúde. Verificada transgressão ao mínimo existencial, o direito individual à saúde revela-se imponderável frente aos mais relevantes argumentos de ordem administrativa, como o do comprometimento de políticas de universalização da prestação aos demais cidadãos e de investimentos em outras áreas. Objeções de cunho administrativo, de primazia da expertise da Administração Pública, não podem subsistir ante violações ao mínimo existencial. Argumentos, genéricos, ligados ao princípio estruturante da separação de Poderes não possuem sentido prático em face de casos de inequívoca transgressão a direitos fundamentais. Não se trata – deve-se reiterar – de defender ampla intervenção judicial nas políticas públicas em matéria de direito à saúde, pois essas existem, estão em desenvolvimento, dirigidas à universalização dos serviços. Cuida-se de assentar a validade da atuação judicial subsidiária em situações concretas não alcançadas pelas políticas públicas pertinentes, mas nas quais necessária a tutela do mínimo existencial. A intervenção é mínima, casual, excepcional, mas indispensável.

A tese da reserva do possível – como reserva fática ou como legalidade orçamentária – não merece prosperar. Mesmo um autor como Ricardo Lobo Torres, que prestigia enfaticamente o processo democrático e as escolhas orçamentárias como os meios legítimos para realização dos direitos sociais, entende viável a judicialização das alocações orçamentárias, se destinada à satisfação do mínimo existencial, do núcleo essencial dos direitos sociais. A dimensão objetiva dos direitos sociais, incluído o à saúde, deve ser realizada por meio de políticas públicas e orçamentárias, a cargo do Legislativo e do Executivo, relativas à universalização e racionalidade das prestações estatais positivas. Todavia, revelada a dimensão do mínimo existencial em casos particulares, a judicialização desses serviços estatais mostra-se plenamente justificada, independentemente de reserva orçamentária.

O Pleno, recentemente, apreciando o recurso extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, a envolver obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, assentou, sob o ângulo da repercussão geral, não poder ser arguida a reserva orçamentária a fim de deslegitimar a intervenção judicial quando em jogo o dever de assegurar condições minimamente dignas de existência. Segundo a óptica adotada, "é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer", se assim for, "para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana", "não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes".

Considerado o fornecimento de medicamentos, as afirmações feitas estão em plena consonância com a jurisprudência histórica do Supremo. Em diferentes casos, apreciados ao longo de mais de duas décadas, o Tribunal tem assegurado o fornecimento, pelo Estado, dos remédios aos que necessitam e não os podem adquirir.

Vale citar as primeiras decisões, proferidas no fim da década de 1990, mediante as quais foi determinada ao Estado a distribuição gratuita de medicamentos voltados ao tratamento do vírus

HIV, o que, ao lado das reivindicações dos movimentos sociais LGBT, motivou políticas públicas nesse sentido.

Em diferentes pronunciamentos, assentei que o direito decorria da aplicabilidade imediata do artigo 196 da Carta Federal e que era "hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem" (agravo de instrumento nº 232.469/RS, 12 de dezembro de 1998; recurso extraordinário nº 244.087/RS, 14 de setembro de 1999; recurso extraordinário nº 247.900/RS, 20 de setembro de 1999; recurso extraordinário nº 247.352/RS, 21 de setembro de 1999, todos de minha relatoria).

As Turmas decidiram no mesmo sentido, tendo destacado o dever do Estado, previsto no aludido artigo 196, de fornecer, em favor de enfermos carentes, os medicamentos indispensáveis ao tratamento do vírus HIV – recurso extraordinário nº 242.859/RS, relator o ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, apreciado em 29 de junho de 1999; agravo regimental no agravo de instrumento nº 238.328/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 16 de novembro de 1999; recurso extraordinário nº 264.269/RS, relator o ministro Moreira Alves, Primeira Turma, examinado em 11 de abril de 2000; agravo regimental no recurso extraordinário nº 259.508/RS, relator o ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 8 de agosto de 2000; agravo regimental no recurso extraordinário nº 271.286/RS, relator o ministro Celso de Mello, Segunda Turma, apreciado em 12 de setembro de 2000; agravo regimental no recurso extraordinário nº 255.627/RS, relator o ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, examinado em 21 de novembro de 2000.

Nos casos de medicamentos em geral, há pronunciamentos das Turmas no sentido do dever do Estado quando verificado o binômio imprescindibilidade do medicamento/incapacidade financeira do paciente em adquiri-lo – recurso extraordinário nº 607.381/SC, relator o ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31 de maio de 2011; recurso extraordinário nº 195.192/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, apreciado em 22 de fevereiro de 2000; agravo regimental no agravo de instrumento nº 486.816/RJ, relator o ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, examinado em 12 de abril de 2005; agravo regimental no recurso extraordinário nº 393.175/RS, relator o ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12 de dezembro de 2006; agravo regimental no agravo de instrumento nº 604.949/RS, relator o ministro Eros Grau, Segunda Turma, apreciado em 24 de outubro de 2006. Vale transcrever a ementa deste último:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes.

O Pleno enfrentou o tema no agravo regimental na suspensão da tutela antecipada nº 175/CE, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. O Tribunal consignou ser direito de todo cidadão carente receber medicamentos e tratamentos médicos, cabendo aos entes federativos, em responsabilidade solidária, fornecê-los. O acórdão foi assim resumido:

> Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.

Considerado esse conjunto de decisões, serviria a apreciação deste processo, tão somente, a reafirmar-se, sob o ângulo da repercussão geral, a jurisprudência do Tribunal sobre a matéria? Qual pode ser a valia do exame ora realizado para o debate a respeito da judicialização do fornecimento estatal de medicamentos?

A principal utilidade deste julgamento consiste na possibilidade de o Tribunal, sob a óptica da repercussão maior, definir os critérios de configuração do dever estatal de tutela do mínimo existencial – entendido como condição de fundamentalidade do direito individual de receber os medicamentos do Estado. Compete ao Supremo densificar normativamente esses requisitos.

Dos pronunciamentos mencionados e dos aportes teóricos desenvolvidos sobre o tema, surge que a delimitação há de ocorrer em torno de dois elementos: a imprescindibilidade do medicamento para a concretização do direito à saúde – elemento objetivo do mínimo existencial – e a incapacidade financeira de aquisição – elemento subjetivo do dever estatal de tutela do mínimo existencial. A identificação conjunta, nos casos sob análise, desses dois elementos – um substancial quanto ao mínimo existencial, o outro relativo ao dever estatal de tutela desse mínimo –, com as nuances próprias a serem desenvolvidas a seguir, implicará a configuração do mínimo existencial passível de tutela mediante intervenção judicial, independentemente do alto custo dos remédios ou de esses não constarem em listas elaboradas no âmbito da Política Nacional de Medicamentos ou do Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional.

A imprescindibilidade estará configurada quando provado, em processo e por meio de laudo, exame ou indicação médica lícita, que o estado de saúde do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo, ausente dos programas de dispensação do governo, para o procedimento terapêutico apontado como necessário ao aumento de sobrevida ou à melhoria da qualidade de vida, condições da existência digna do enfermo.

Ao Estado cabe a prova em contrário tanto da inadequação como da desnecessidade do medicamento. O ente federativo, no âmbito de cognição própria e exauriente, pode abandonar o dever se demonstrar que o medicamento não serve, não produz resultados confiáveis ou pode ser substituído por outro de menor custo e igual efeito no tocante ao tratamento de saúde envolvido. O Estado tem o direito à produção de prova contrária à veracidade da indicação médica, de modo que a negativa dessa oportunidade, por parte do Juiz da causa, pode implicar a nulidade da sentença de mérito.

Se revelada a absoluta inutilidade do medicamento ou, ao menos, a inequívoca insegurança relativamente a resultados positivos, bem como a existência de outro, com menor custo e mesma eficácia, a imprescindibilidade estará afastada.

Exemplo de situação objetiva de insegurança é aquela em que, além de ausente nas listas da Política Nacional de Medicamentos ou do Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, o remédio não possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. O tema é objeto do recurso extraordinário nº 657.718/MG, de minha relatoria, designado para julgamento conjunto com este processo. O registro do produto no órgão do Ministério da Saúde é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais, segundo o artigo 12 da Lei nº 6.360, de 1976, configurando ilícito a não observância do preceito:

> Art. 12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

É assim porque o registro ou cadastro mostra-se condição para que a Agência fiscalizadora possa monitorar a segurança, a eficácia e a qualidade terapêutica do produto. Diante da ausência do registro, a inadequação é presumida.

Pode ainda a Administração Pública, em cognição profunda e tecnicamente qualificada, demonstrar a existência de medicamentos menos onerosos e que possam surtir, em mesma ou similar medida, efeitos benéficos ao tratamento de saúde envolvido, se comparados ao que é requerido judicialmente, constantes da Política Nacional de Medicamentos ou do Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional. Produzida tal prova e com base exclusiva nela, há de se confiar na capacidade institucional e responsabilidade do juiz da causa em determinar a substituição dos meios terapêuticos.

Caso o Estado não logre revelar a inadequação ou a desnecessidade do medicamento de alto custo, havendo indicação médica lícita a instruir o requerimento judicial, surgirá a imprescindibilidade do remédio como elemento objetivo do próprio mínimo existencial, considerado o direito ao tratamento da saúde, essencial à existência digna.

O outro elemento, este de caráter subjetivo, é a incapacidade financeira. O dever de tutela estatal do mínimo existencial estará definitivamente configurado se provada a ausência de capacidade financeira para aquisição de medicamento reconhecidamente adequado e necessário ao tratamento de saúde do indivíduo. Essa óptica encontra-se em conformidade com as decisões do Supremo. Não há dificuldades quanto a esse ponto. A controvérsia está em definir: "incapacidade financeira de quem?" Relativamente a isso, é preciso dar um passo além, uma contribuição a mais a ser oferecida por este julgamento.

O Tribunal de origem assentou a impossibilidade de a paciente e a família arcarem com o valor do medicamento. Diante do quadro, percebese ser viável incluir, no tocante ao tema deste recurso, a

discussão quanto aos deveres de solidariedade familiar. Pode-se cogitar de um dever subsidiário do Estado em relação aos membros da família do paciente? A resposta é afirmativa.

A realização do direito à saúde pelo Estado está incluída em um projeto mais amplo de justiça redistributiva: a sociedade como um todo, por meio do pagamento de impostos e de específicas contribuições sociais, financia serviços públicos no campo dos direitos sociais – programas de educação, moradia, alimentação, trabalho, saúde, previdência e assistência social – em benefício, principalmente, dos mais necessitados. A solidariedade social é o princípio que governa essas práticas políticas.

No entanto, na busca do equilíbrio entre as facetas liberal e social do Estado, há de se entender o dever estatal de fornecimento de medicamentos de alto custo, fora dos programas estatais de distribuição universal – mantendo-se, em atitude minimalista, restrito ao tema do recurso –, como subsidiário ao dever legal de alimentos da família. A solidariedade social, manifestada pelo custeio tributário dos serviços públicos, deve ser observada de forma sucessiva, neste caso, ao dever de solidariedade familiar, fundado na Constituição e disciplinado no Código Civil.

A fórmula encontra amplo fundamento na moderna concepção "democrática" de família encampada pela Carta de 1988, que tem, na solidariedade entre os membros, um dos traços essenciais. Segundo as professoras Maria Celina Bodin de Moares e Ana Carolina Brochado Teixeira:

> Em oposição ao modelo tradicional, a Constituição de 1988, fiel a seu tempo, adotou este modelo democrático de família, em que não há discriminação entre os cônjuges ou entre os filhos, nem direitos sem responsabilidades, ou autoridade sem democracia. Com efeito, para pôr fim àquelas desigualdades, a Constituição exerceu o papel fundamental de, ao estabelecer a igualdade entre cônjuges e entre os filhos, garantir a autonomia individual (mais ou menos ampla conforme a idade) e pressupor a solidariedade entre os seus membros.
>
> […]

Mais:

> As famílias democráticas, configuradas através de estruturas as mais diversas, constituem-se como núcleos de pessoas, unidas pela afetividade e pela reciprocidade (rectius, solidariedade), e funcionalizadas para o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros". (GOMES CANOTILHO, José Joaquim et all (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 2.117).

Merece repetição: na família contemporânea, não "há direitos sem responsabilidades", a igualdade e a autonomia dos integrantes pressupõem a reciprocidade, a solidariedade entre si. Essa concepção fica muito clara no artigo 229 da Carta, segundo o qual "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na

velhice, carência ou enfermidade". O dispositivo abrange os deveres de cuidado com a saúde como manifestação cogente de solidariedade familiar. A dignidade humana, considerado o direito à saúde, é comprometimento não só do Estado, mas também da família.

De acordo com as autoras, o artigo 229 configura expressão "do princípio da solidariedade no âmbito das relações parentais". Não há deveres recíprocos com fundamento no poder familiar, e sim no princípio da solidariedade – a solidariedade familiar –, a justificar a assistência material e moral independentemente de limites etários: "o dever de assistência mútua existe entre todos os membros da família, pelo simples fato do pertencimento a este núcleo". E acrescentam:

> Percebe-se que tanto os deveres parentais quanto os filiais são exigências impostas pelo princípio da solidariedade, no âmbito da família. As obrigações se justificam em prol da dignidade daqueles que, de alguma forma, padecem de algum tipo de vulnerabilidade, demandando o outro (pais ou filhos) auxílio, de modo a suprir o deficit de discernimento, saúde ou mesmo econômico. (GOMES CANOTILHO, José Joaquim et all (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 1ª ed. São paulo: Saraiva, 2013, p. 2.142-2.143).

Assim como o dever de todos em custear os direitos sociais mediante impostos e contribuições, a solidariedade familiar nesse campo possui base constitucional. Não há hierarquia formal entre esses diferentes deveres de solidariedade. Cabe ao intérprete realizar uma acomodação. Por ser específico, o dever familiar precede o estatal, que é custeado por toda a sociedade por meio dos tributos. O Estado atua subsidiariamente – exclusiva ou complementarmente, a depender do nível de capacidade financeira da família solidária.

Cumpre ressaltar que o mínimo existencial dos membros da família, ainda que presentes os deveres de solidariedade familiar, deve ser respeitado. Ou seja, a obrigação destes, precedente à do Estado, vai até onde subsistir a capacidade financeira para custeio de direitos básicos – saúde, educação, alimentação, moradia – de si mesmos e de eventuais membros mais próximos da mesma família. A proposta a ser formulada não pode implicar trocas de tutela do mínimo existencial. Surge o dever solidário de cada parente quando não prejudicado o sustento individual do próprio mínimo existencial e o dos familiares mais próximos, assim categorizados conforme a disciplina legal pertinente.

As nuances de prioridades devem ser resolvidas pela observância das regras do Código Civil sobre a estrutura da família, das relações de parentesco e dos deveres alimentares. Tratamento de saúde, incluído o fornecimento de medicamentos, ao lado da alimentação, habitação, vestuário, está contido na espécie "alimento natural", ou seja, os alimentos estritamente necessários à manutenção da vida de uma pessoa (CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 6ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 18). Dai por que a operacionalização do dever de solidariedade familiar, antecedente à solidariedade social materializada pelo custeio estatal dos medicamentos, deve atender ao conjunto de normas civis.

De acordo com o artigo 1.694 do Código Civil, o direito aos alimentos está vinculado às relações conjugais, de união estável e de parentesco. Consoante a jurisprudência dos tribunais de segundo grau e do Superior Tribunal de Justiça, também se faz ligado às relações socioafetivas.

No tocante às relações conjugais, hetero e homossexuais, tem-se, como obrigados, o(a) cônjuge e, na união estável, o(a) companheiro(a). Esses formam com o paciente o núcleo familiar, a ponto que a incapacidade financeira de um, via de regra, equivale à do outro. Não obstante, considerada a eventualidade de haver capacidades financeiras individuais diferenciadas, há normas expressas – artigos 1.566, inciso III, e 1.724 do Código Civil – no sentido do dever de mútua assistência. Surge a prioridade dos cônjuges e companheiros.

Na sequência, há o dever por relação de parentesco, natural, civil ou por socioafetividade, na forma preconizada no artigo 1.697 do Código Civil: "na falta dos ascendentes, cabe a obrigação [de alimentos] aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais". O dispositivo abarca as relações de parentesco em linha reta e colateral, precedendo as primeiras às segundas.

No âmbito da relação de parentesco em linha reta, a obrigação prioritária é dos pais (ascendente em primeiro grau), podendo recair, de forma exclusiva, sucessiva ou complementar sobre os demais ascendentes, avós ou bisavós (artigo 1.696 do Código). Na ausência ou na incapacidade financeira dos ascendentes, o dever é atribuído aos descendentes, observada a ordem de sucessão (primeiro filhos, depois netos, e assim por diante).

Na falta de ascendentes e descendentes, surge o dever de solidariedade por relação de parentesco em linha colateral, considerados os irmãos, germanos ou unilaterais, e a esses limitado.

Ante essas regras, as relações familiares, no tocante ao dever de solidariedade ao fornecimento de medicamentos imprescindíveis, há de respeitar a seguinte ordem de prioridade:

1º) cônjuge ou companheiro(a), consideradas as uniões homo e heterossexuais;

2º) ascendente, natural, civil ou socioafetivo, em ordem sucessiva de grau de parentesco, sem observância de limites;

3º) descendente, natural, civil ou socioafetivo, em ordem sucessiva de grau de parentesco, sem observância de limites;

4º) irmãos, germanos ou unilaterais.

No campo processual, para obtenção da liminar, tutela antecipada ou específica, incumbe ao requerente instruir a inicial com a declaração não só da própria incapacidade financeira, como também dos familiares acima discriminados – cônjuge, companheiro(a), ascendentes, descendentes e irmãos –, devendo qualificá-los com a indicação de nomes, registros de identidade e endereços. Para efeito de implemento da tutela de urgência, não poderá o Juízo competente exigir mais do requerente quanto a esse elemento subjetivo do dever estatal de tutela do mínimo existencial.

No âmbito da contestação, cumprirá ao Estado demonstrar haver um, ou mais, integrante da família dotado de capacidade financeira para custear, sem prejuízo do sustento do mínimo existencial individual e familiar, a aquisição dos medicamentos em discussão. Tendo o Juiz da causa vislumbrado a consistência da articulação, deverá, com base nos artigos 1.698 do Código Civil e 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determinar que o autor requeira a inclusão do(s) aludido(s) familiar(es) para integrar a lide como litisconsorte(s) passivo(s) necessário(s). O não atendimento implicará consequências próprias, a serem definidas pelo Juiz competente, consoante a disciplina processual pertinente e as circunstâncias do caso concreto.

Antes de concluir, três advertências devem estar presentes.

A primeira é que não se está, com a proposta formulada, inovando na ordem jurídica. Trata-se de iniciativa de racionalização substancial e procedimental de espécie de litígio dos mais tormentosos do dia a dia forense, fundamentada, integralmente, nas disciplinas constitucional e infraconstitucionais, civil e instrumental, sobre o tema. Nada foi proposto que não encontre em dispositivo jurídico correspondência normativa.

A segunda é a de não se estar enfraquecendo o mínimo existencial, tornando-o ponderável frente aos deveres familiares. A fórmula desenvolvida visa densificar o dever estatal de tutela, incluindo, no núcleo constitutivo dessa obrigação, a incapacidade financeira da família solidária, e não apenas a do indivíduo.

A terceira é reiterar que não se está a sugerir medida a abranger outros direitos sociais. Versa-se, exclusivamente, a situação de recusa do Estado em fornecer medicamento em razão do alto custo e da ausência em listas oficiais de distribuição. Essa orientação, inclusive, não deve ser observada se a negativa alcançar produto incluído em rol próprio de política de distribuição universal, considerada a configuração inequívoca do dever legal.

Ante o exposto, estando configurados, conforme assentado na origem, os elementos objetivo e subjetivo do direito da recorrida à tutela estatal do mínimo existencial, desprovejo o recurso do Estado do Rio Grande do Norte.

Proponho a seguinte tese para efeito de fixação sob o ângulo da repercussão geral: o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do

enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.

15/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, diante da hora, da complexidade da questão e do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, eu gostaria, pedindo todas as vênias ao Ministro Luiz Edson Fachin, de pedir uma vista regimental me comprometendo com Vossa Excelência e com os Colegas a cumprir o prazo do artigo 134.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Do Regimento?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Do Regimento. E, portanto, comprometendo-me a estar pronto para trazer o meu voto a partir da Segunda Sessão Ordinária, mas, evidentemente, quando Vossa Excelência pautar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Claro, farei assim que puder incluir na pauta, inclusive, mudando as pautas que já foram liberadas até o final deste mês.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está ótimo. Agradeço a Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas incluirei imediatamente. Ministro Fachin, então, também espera?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Aguardo, Senhora Presidente.

15/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

DEBATE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Desde 1912, vinham sendo elaborados os núcleos de assistência - eu pedi agora que os Presidentes dos Tribunais de Justiça me

enviassem até o dia 30 -, nos quais há um comitê temático sobre saúde em cada Tribunal de Justiça, para que haja médicos à disposição dos juízes, a fim de que eles verifiquem alguns desses dados que o Ministro Marco Aurélio exige.

Os Presidentes dos Tribunais ficaram, inclusive, de me enviar e eu encaminharei imediatamente a Vossas Excelências, porque isto, de todo o jeito, vem na linha exata do que o Ministro Marco Aurélio disse, até porque o juiz não vai saber se é imprescindível ou não, se tem ou não. Mas, com essa providência do Conselho Nacional de Justiça - que ainda não tem, Ministro Lewandowski -, pelo que eu pude apurar na reunião com os Presidentes dos Tribunais de Justiça anteontem, parece que só em treze estão funcionando, eu pedi que tentassem implementar exatamente para que o juiz pudesse ter alguém a quem procurar, alguém que seja desse próprio comitê temático. Mas eu enviarei imediatamente aos Senhores.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, apenas para esclarecer, nós, há questão de duas semanas, assinamos um termo de acordo, o CNJ e o Ministério da Saúde, para criar um banco de dados científicos no CNJ, ao qual terão acesso todos os juízes brasileiros, ao decidir questões relativas à saúde, para se informar e - terão o resultado em 48 horas - para melhor poderem subsidiar suas decisões.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É, eu pedi exatamente que, como já tinham os núcleos ou comitês temáticos, eles nos enviassem, e eu vou enviar a todos os Senhores, porque isso vem, rigorosamente, na linha aqui preconizada pelo Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu só gostaria de fazer uma observação.

Eu sei que, no CNJ, já existe até um fórum de saúde. Mas, na medida em que o voto do Ministro Marco Aurélio evoluía, mais cresceu no meu espírito a percepção de que esses casos todos que chegam não podem ser resolvidos na forma de tudo ou nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sistema binário do Direito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O sistema binário, e que talvez nós precisemos articular um sistema que envolva muito provavelmente o CNJ, e talvez o CNMP, o corpo da AGU, dos Procuradores de Estado, as próprias comunidades organizadas, que hoje falaram aqui que poderiam participar, para talvez acompanhar toda a execução, porque, realmente, de todos os temas com os quais nós temos lidado, este é um dos mais desafiadores.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Este é candente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu considero o caso mais complexo que nós temos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque temos de tudo; temos questões ainda pendentes, por exemplo, em relação ao Seguro Saúde, que não subsidia o sistema do SUS.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Está sendo votado. Parece que ia ser votada ontem a securitização da saúde, mas isso não auxilia os Estados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas temos discussão aqui, inclusive, impugnação que as seguradoras fazem contra a Lei que determinou esse ressarcimento, por exemplo, no caso de atendimento específico. É um mundo de controvérsias.

Tivemos em São Paulo um caso deplorável, lamentável, de caráter policial-criminal, em que, aparentemente, determinados laboratórios encorajavam a judicialização, portanto, uma distorção do processo, aproveitando-se da fragilidade de controle. Isso ficou evidente na Audiência Pública.

Claro que só estou fazendo um brainstorming para também ajudar um pouco a subsidiar o Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Com prazer e proveito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, de fato, de todos os temas que nós enfrentamos aqui, talvez este seja um dos mais multifacetados, e onde talvez se exija realmente não só uma tentativa de execução - acho que até os Secretários de Saúde dos Municípios, dos Estados, os responsáveis por isso na União estão também abertos a dialogar -, de modo que talvez nós pudéssemos realmente pensar nessa tarefa. E claro, talvez um órgão que seria cabeça do sistema seria o próprio CNJ, mas isto precisa de se articular.

Há, sem dúvida, boas iniciativas. Eu me lembro que a própria Defensoria Pública de São Paulo hoje, ou pelo menos há algum tempo, tinha um sistema de acompanhamento para reduzir a judicialização a partir de uma inscrição.

O saudoso Ministro Jatene, que esteve naquela Audiência Pública dizia: "Não é justo que o Judiciário decida antes de um indeferimento." De modo que até nos concitava a editar uma súmula para que houvesse clareza do que se tratava a controvérsia, de modo que houvesse realmente um acompanhamento por parte da Administração.

Em suma, nós temos aí, portanto, um arsenal de questões que talvez nós pudéssemos, ainda que o caso tenha algumas especificidades, mas talvez nós pudéssemos aproveitar para realmente fazer um encaminhamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Eu acho ótima a proposta, Ministro.

Até dando notícia a Vossas Excelências, na manhã de anteontem eu me reuni com 26 dos 27 Governadores. Dos cinco temas que eles vieram discutir, que estão judicializados, eles vieram trazer subsídios ou pedir preferência, enfim, o segundo foi exatamente a questão de saúde. Fiz o registro de todas essas reuniões, de tudo o que foi discutido, e vou passar. Algumas expressões deles são até muito duras. E diziam até isso: "Olha, nenhum Governador, nenhum Governante, digamos, quer negar um remédio a alguém." Seria impensável, porque eles dizem que, no mínimo, seria péssimo para eles mesmos, e quais são as questões que trazem essa judicialização com alguns números muito

clamorosos. Por outro lado, todo mundo reconhecendo que a saúde é um bem essencialíssimo e que felizmente a cidadania brasileira melhorou muito em termos de acreditar no Judiciário e ir ao juízo buscar.

Então, por isso mesmo, eu fiz esse levantamento e tomei a seguinte providência ontem: no Conselho Nacional de Justiça, designei um juiz e dois assessores para levantarem tudo o que se tem nos Tribunais em termos de providências tomadas, como estão funcionando esses comitês temáticos, verdadeiramente, porque, à tarde, eu fiz reunião com os Presidentes de Tribunais de Justiça, e, aí, uns diziam assim: "Olha, mas eu preciso de médicos de Estado." Quer dizer, de manhã, os Governadores me garantiram que, se os Tribunais de Justiça pedirem, eles deslocam o médico de um lugar para colocar à disposição dos Tribunais para que o juiz tenha alguém a quem perguntar se é verdade, se é essencial ou se não é. E, para levantar, essas três pessoas vão, até o dia 20, dar-me tudo o que se tem em termos de judicialização, número de ações, como estão funcionando, como estão agora os temas mais candentes e mais frequentes no Poder Judiciário.

De tudo isso e de cada uma dessas reuniões, eu estou fazendo um histórico e, a cada final de mês, entregarei a Vossas Excelências tudo o que foi conversado, tudo o que foi dito, exatamente no rigor do que aconteceu, para que saibamos também o que está sendo feito ou o que está sendo tentado, e não ficar sempre reinventando, talvez.

Neste caso, são muitos temas, por exemplo, dois Governadores me trouxeram cópia de algo que eu não sabia que estava acontecendo: decisões judiciais que são estabelecidas para dizer como o paciente tem que ser locomovido de um lugar para outro, e o médico dizendo o contrário. Este foi o único caso que o Governador trouxe documentado. Aquele Estado não tem avião, teve que se fretar um avião, só que o médico dizia que achava perigoso ir de avião, e a pessoa morreu durante o voo, mas foi por ordem judicial. Então o Governador dizia: " Ou bem eu era preso por desacato a essa decisão, ou bem eu corria o risco, e agora a família está dizendo que vai me processar, porque não atendi o médico. Então, não sei quem eu atendo mais."

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu não quero delongar a nossa discussão, mas apenas fazer uma observação, talvez o Ministro Barroso possa aprofundar um pouco mais essa questão. É um problema com o qual nós nos defrontamos quase que diariamente, quando decidimos essas questões relativas à saúde.

Eu mesmo, como Desembargador, enfrentei muitas dessas questões quando estava oficiando numa câmara de Direito Público. É saber qual é o documento adequado, válido, legítimo, para comprovar a necessidade de determinado medicamento: é um atestado de um médico particular ou é um laudo médico pericial fornecido por peritos do Estado?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Surge o fator tempo, aguardar o (inaudível).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E surge também o fator tempo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, mas a comissão temática atuando permanentemente dentro do Tribunal supera essa questão, porque o médico

estará lá à disposição o tempo todo. E eu perguntava: "E o juiz do interior? E um juiz de Espinosa, a oitocentos quilômetros de BH?" Eles diziam: "Ele vai estar com todos os dados pelo menos, não vai ver o paciente, mas vai estar com todos os dados que o juiz passou, e com o uso da informática, ele pode dar uma orientação inicial." Como Vossa Excelência falou no voto, que é muito importante: a urgência. Qual é a urgência?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E com médicos com quem tenho conversado, principalmente o Professor Raul Cutait, a preocupação maior é esta: ter-se marcha segura quanto à necessidade do medicamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente.

Eu tomei essas providências nessas 48 horas, mas darei notícia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só faria mais uma observação. Uma parte do debate está centrada no fornecimento de medicamentos, é o grande debate.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Desculpe, Ministro. Eu estou apenas iniciando esses levantamentos. Parece que o ônus maior não é nem de alguns medicamentos, é de prótese, especificamente. Medicamento, nós estamos usando como qualquer meio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, em suma, é tratamento também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É, em geral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E alguns indispensáveis, porque, em alguns Estados, em função do caos do sistema, até mesmo o tratamento quimioterápico para câncer - e veja, está no programa, não tem aí nenhum abuso, portanto, está previsto na própria lista do SUS - não se consegue, a não ser, muitas vezes, por ordem judicial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Judicializando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso tem sido verificado.

Mas, aí, é o debate também sobre o custo, e surgem questões muito complexas de difícil controle por nós do Judiciário. Por exemplo, eu participei juntamente com o Ingo Sarlet de um seminário em Princeton, em que esse debate se colocou. A Índia tem laboratórios nacionais tentando reduzir o preço de medicamentos. Aqui já tivemos a tentativa de quebra de patentes. Mas o próprio Professor João Biehl, que é brasileiro e coordenador desse seminário lá em Princeton, chamou a atenção para um fato: esses medicamentos de alta complexidade, nessas doenças crônicas, portanto, de alta tecnologia, no mercado brasileiro, chegam a custar quatro vezes mais do que no europeu. Ele fez uma comparação, por exemplo, de um dado remédio.

Então, veja, é para ficar muito claro que nós estamos aqui fazendo um controle que vai além do caso concreto. Nós estamos discutindo, na essência, um controle de política pública. É disso que nós estamos falando.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - A eficácia e o controle.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, nós temos que colocar essas variáveis nas nossas análises. E, por isso, eu acho que Ministério da Saúde, a União, Estados e Municípios têm que participar.

Por isso que eu queria colocar esse mapa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou de pleno acordo.

O que nós todos percebemos é que a judicialização tem causado uma disrupção no sistema. Então, a gente tem que pensar o que é o justo em matéria de saúde, sem tornar a Administração Pública impraticável.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E o direito à saúde do outro também, não é? Saúde é direito de todos. Então, se se gasta 18% do orçamento com 130 pessoas, como é que...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O mais trágico aqui, Presidente - penso como Vossa Excelência -, é isto: nem sempre é uma ponderação saúde e vida com orçamento, reserva do possível. Muitas vezes, é a vida de um ponderada com a vida de outro no momento em que você faz essas escolhas.

Essa é a situação mais dramática.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O Ministro Celso lembra sempre das Tragic Choices, e aqui há um típico caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E é o caso, por exemplo, nas situações que vemos aí, de determinação para que se dê vaga a alguém em uma UTI, porque obviamente estamos decidindo que alguém obtenha a vaga...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E fura-se a fila, às vezes, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - ..., mas como os leitos são limitados, nós estamos também tomando a decisão, talvez, em razão da morte de alguém.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, fixando tese nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Norte, o Dr. Marconi Medeiros Marques de Oliveira, Procurador do Estado; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior; pela Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Carlos Eduardo Paz, Defensor Público-Geral Federal; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Fábio Cunha , Defensor Público do Estado; pelos Estados interessados, o Dr. Tanus Salim, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul; pela interessada ABRAM - Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (Fibrose Cística), a Dra. Shara Nunes Sampaio; pela União, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.09.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

A D I T A M E N T O A O V O T O

Reitero o que consignei no voto proferido em 15 de setembro de 2016, quanto à concretude dos direitos fundamentais. O grande e saudoso Mestre Norberto Bobbio já asseverava "que o problema grave de nosso tempo em relação aos direitos humanos não era o de fundamentá-los, senão o de protegê-los" (BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. Anuário de Derechos Humanos. Vol. 1. Madrid: Universidad Complutense, 1981, p. 9).

Este recurso versa a advertência de Norberto Bobbio, feita há mais de cinquenta anos: o dever estatal de efetivamente proteger e promover direitos fundamentais.

No voto proferido, disse da impossibilidade de ter-se a obrigatoriedade do Estado de fornecer medicamento não aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Assim concluí a partir do disposto no artigo 12 da Lei nº 6.360/1976:

> Art.12. Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

A parte final do preceito sinaliza a necessidade de registro do remédio em órgão público. Quando da edição da lei, não estava a Agência Nacional de Vigilância Sanitária encarregada, segundo o próprio regulamento – Decreto nº 3.029/1999 –, de realizar o registro. Esclareço que a formalidade legal é atendida pela manifestação da citada Agência.

Dessa forma, é preciso levar-se em consideração não só registros específicos verificados como também o teor da Resolução RDC nº 8, de 28 de fevereiro de 2014, da Anvisa, a "autorizar a importação de medicamentos constantes na lista de medicamentos liberados em caráter excepcional destinados unicamente a uso hospitalar ou sob prescrição médica, cuja importação esteja vinculada a uma determinada entidade hospitalar e/ou entidade civil representativa ligadas à área de saúde, para seu uso exclusivo, não se destinando à revenda ou ao comércio". A Resolução estabelece, ainda, critérios para inclusão de fármacos na lista de medicamentos liberados para importação em caráter excepcional, valendo notar que o fenômeno há de ser procedido segundo as cautelas constantes da própria Resolução. Uma vez enquadrado o remédio no que nela previsto, tem-se o cumprimento da exigência legal. Em síntese, deve-se observar o que decorre das manifestações do Órgão competente em termos de liberação, no território brasileiro, de fármacos.

Sob o ângulo da inexistência do medicamento no Brasil, a Resolução, ao versar regras para inclusão de remédios na lista para importação em caráter excepcional, o faz da seguinte forma: I – indisponibilidade do medicamento no mercado brasileiro; II – ausência de opção terapêutica para a indicação pleiteada; III – comprovação de eficácia e segurança do medicamento por meio de literatura técnico-científica indexada; IV – comprovação de que o medicamento apresenta registro no país onde está sendo comercializado, na forma farmacêutica, via de administração, concentração e indicação terapêutica requerida. O parágrafo único do artigo 3º do ato normativo prevê a exclusão do remédio constante de lista de liberados para importação excepcional a partir do momento em que não atender a qualquer dos critérios de inclusão dele constantes.

Volto ao artigo 12 da Lei nº 6.360/1976. É explícito ao vedar a industrialização, a exposição à venda ou a entrega ao consumo de medicamento sem que, antes, haja o registro. Norma proibitiva deve ser considerada tal como se contém. Foge ao alcance situação concreta, respaldada em laudo médico, a revelar necessário, indispensável à saúde, certo remédio, sem similar nacional, devidamente registrado no país de produção. Nesse caso, independentemente de constar ou não da lista de que cogita a Resolução da Anvisa – RDC nº 8, de 28 de fevereiro de 2014 –, está o Estado compelido a cobrir o custo de importação do fármaco designado comumente como órfão. Conclusão diversa implica submeter a sobrevivência do ser humano a ato estritamente formal – deliberação da Anvisa no sentido da inserção na lista de importação autorizada. Não se trata de industrialização ou comercialização, mas de atendimento a necessidade maior, individualizada, de pessoa acometida por doença rara. Normalmente, nessas situações, o produto somente é encontrado em país de desenvolvimento técnico-científico superior, sendo que à míngua não deve e não pode ficar o paciente. Com ou sem autorização da Anvisa, tendo em vista não ser o caso de industrialização ou comercialização no território brasileiro, e sim de importação excepcional para uso próprio, individualizado, ao Estado cumpre viabilizar a aquisição.

Vencedor o enfoque, a tese a ser editada sob o ângulo da repercussão geral há de agasalhá-lo. Sugiro que tenha o seguinte teor: O Estado está obrigado a fornecer medicamento registrado na Anvisa, como também o passível de importação, sem similar nacional, desde que comprovada a indispensabilidade para a manutenção da saúde da pessoa, mediante laudo médico, e tenha registro no país de origem.

A questão alusiva à solidariedade da família, resultante das normas do Código Civil, é mais complexa. Surge o hiato entre o formal e a realidade. O predicado solidariedade está mesmo em falta, em desuso, à margem da vida das pessoas. Por vezes não existe sequer quando verificado vínculo sanguíneo. O olhar do homem mostra-se, em geral, egoísta, importando mais interesses diretos, isolados, do próprio do que os do ente presumidamente querido. Argumenta-se, na maioria das vezes, que "o problema do próximo não é meu". O contraponto está no fato de a necessidade do medicamento ser imediata, urgente, no que, sob pena de perda da utilidade, não pode tardar. Eis quadro a ser solucionado no campo da definição e prevalência de valores e, iniludivelmente, o representado pela vida fala mais alto.

De um lado, repita-se, tem-se a imediatidade do fornecimento; de outro, o mal-estar gerado na família pela evocação da solidariedade, causando desentendimentos de toda ordem. A pendência há de resolver-se no âmbito da almejada justiça, da certeza, considerados os acontecimentos. A distribuição do ônus da prova e o direito regressivo servem à solução do descompasso, devendo o juiz da causa atuar com visão alargada, acionar a formação técnica e humanística possuída.

Explico melhor: a existência de integrante da família possuidor de meios para prover, sem prejuízo de vida econômica normal e gratificante, os custos do remédio pode ser apontada, em visão primeira, como fato extintivo do direito pleiteado. O enfoque é mitigado pelo condomínio de obrigações inerente à matéria – da União, dos Estados, dos Municípios e familiares. Então, sem prejuízo do fator tempo, importante em se tratando de saúde, cumprirá ao Estado, uma vez acionado

em Juízo, no que se presume a inexistência de familiar com situação econômicofinanceira suficiente a proporcionar o remédio, alegar o fato e requerer, presente o direito de regresso, a citação do familiar abastado e omisso, com recursos utilizáveis presente a solidariedade. Ausente a espontaneidade do familiar, incumbe ao Estado atuar em nome da coletividade, sem prejuízo dos consectários legais. Descabe, a pretexto de ter-se membro da família com capacidade econômico-financeira de prover certo medicamento, eximir-se pura e simplesmente da obrigação de fornecê-lo.

Mantenho o voto proferido na sessão do dia 15 de setembro de 2016, com esse aditamento-explicitação.

A tese fica rerratificada nos seguintes termos: o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de dispensação, depende da demonstração da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição, da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família em custeá-lo.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É o aditamento que faço, Presidente, porque as implicações do caso são muitas, são decididamente sofridas e merecem reflexão maior dos integrantes do Supremo.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL . MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO . IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO NO SUS POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. No caso de demanda judicial por **medicamento incorporado pelo SUS** (i.e., incluído na política pública de saúde, devendo ser objeto de dispensação gratuita), não há dúvida acerca da obrigação do Estado de

fornecê-lo ao requerente. Em tais circunstâncias, a atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do sistema de saúde. Nessa hipótese, deve-se exigir apenas que o requerente comprove (i) a necessidade do fármaco e (ii) a prévia tentativa de sua obtenção na via administrativa.

2. Já no caso de demanda judicial por **medicamento não incorporado pelo SUS**, inclusive quando de alto custo, o Estado não pode ser, como regra geral, obrigado a fornecê-lo. Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas. É preciso, tanto quanto possível, reduzir e racionalizar a judicialização da saúde, assim como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos, conferindo caráter excepcional à dispensação de medicamentos não incluídos na política pública.

3. Para tanto, proponho **5 (cinco) requisitos cumulativos** que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de determinada prestação de saúde. São eles: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos no âmbito do SUS é, em regra, desse ente federativo.

4. Ademais, proponho a observância de **1 (um) parâmetro procedimental**: a necessária realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde (e.g., câmaras e núcleos de apoio técnico em saúde no âmbito dos tribunais, profissionais do SUS e CONITEC). Tal diálogo deverá ser exigido, em um primeiro momento, para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. E, em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito.

5. Desprovimento do recurso extraordinário em razão da incorporação, no curso do processo, do medicamento em questão pelo Sistema Único de Saúde. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: *"O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS"*.

I. BREVE SÍNTESE DO CASO

1. O presente recurso extraordinário discute a possibilidade de o Estado ser compelido a fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para custeá-lo, à luz do direito fundamental à saúde, e, mais especificamente, dos arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Em 07.12.2007, esta Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, em acórdão assim ementado:

"SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo."

2. O caso concreto refere-se à ação de obrigação de fazer proposta pela recorrida, que alegou ser portadora de miocardia isquêmica e hipertensão pulmonar arterial e não possuir condições financeiras para arcar com os medicamentos. Na ação, a paciente pediu a condenação do Estado do Rio Grande do Norte ao fornecimento ininterrupto de *Sildenafil 50mg* (princípio ativo do Viagra), medicamento de custo expressivo, superior a R$ 20 mil por caixa (fls. 142), que, à época da propositura da ação, não constava da relação de tratamentos fornecidos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

3. O pleito foi julgado procedente pelo Juízo de 1º grau. Em apelação, o Estado do Rio Grande do Norte alegou, em síntese, que: (i) a decisão seria nula, por não estarem integrados à lide os litisconsortes passivos necessários (União e Município de Natal); (ii) não haveria obrigação de fornecimento pelo Estado de medicamento que não conste na lista de alto custo do SUS; e (iii) a imposição de fornecer o medicamento afrontaria o princípio da dotação orçamentária prévia. Já o Tribunal de Justiça estadual negou provimento à apelação, afastando, de início, a alegação de necessidade da formação do litisconsórcio passivo. No mérito, assentou a existência do direito ao fornecimento do medicamento, em razão de haver comprovação nos autos da imprescindibilidade do fármaco para a manutenção da saúde da recorrida e da ausência de condições financeiras para custeá-lo.

4. Esse acórdão foi objeto do presente recurso extraordinário, no qual o Estado do Rio Grande do Norte alega violação aos arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. O Estado sustenta ser aplicável à hipótese o princípio da reserva do possível, já que, diante da escassez de recursos, o Estado deveria privilegiar a destinação de recursos a políticas de saúde capazes de atender a centenas de cidadãos, ao invés de empregar a mesma quantia para atender a um único cidadão. Afirma que apenas de janeiro a abril de 2007 mais de 76% dos recursos do Estado destinados à saúde foram gastos para o cumprimento de decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos. E, destes, quase R$ 2 milhões foram dispendidos com fármacos de alto custo que estavam fora da lista de medicamentos do Ministério da Saúde. Por fim, o Estado argumenta que o deferimento do pedido fere o princípio constitucional da legalidade orçamentária, uma vez que a verba prevista se destina à compra de medicamentos previstos no programa do Ministério da Saúde. A parte recorrida não apresentou contrarrazões ao recurso.

5. Processados os autos nesta Corte, a Procuradoria-Geral da República (PGR), em parecer de 21.05.2008, opinou pelo desprovimento do recurso. Apontou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é uníssona quanto à obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos a pessoa hipossuficiente por parte do Estado. Afirmou, ainda, que a Constituição não impõe nenhuma restrição ao direito fundamental à saúde, de modo que não cabe ao intérprete assim proceder, especialmente no que se refere à alegação de que o medicamento pleiteado não estaria incluso na lista do SUS. Por fim, quanto ao argumento de que não haveria recursos suficientes para

atender à demanda e continuar o atendimento das demais políticas públicas, a PGR sustentou que o direito fundamental à saúde deve ser prioritário, uma vez que garante o atendimento aos direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana.

6. O Ministro Relator admitiu como terceiros interessados na demanda a União, o Distrito Federal e os seguintes estados da federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe. Também foram admitidos nessa condição a Defensoria Pública da União, o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (ABRAM).

7. Após a inclusão deste processo em pauta para julgamento, o recorrente apresentou petição em que requereu, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente de objeto. Conforme afirmou, o medicamento pleiteado pela recorrida foi incorporado pelo SUS ao Componente Especializado de Assistência Farmacêutica – CEAF, por meio da Portaria nº 2.981/2009. O Ministro Marco Aurélio, porém, indeferiu o pleito, por entender que seria recomendável e conveniente que o STF pacificasse a matéria.

8. Iniciado o julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator do caso, proferiu voto pelo desprovimento do recurso extraordinário do Estado do Rio Grande do Norte. O Ministro relator considerou, de início, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento de direitos sociais fundamentais, incluindo o direito à saúde. Nesse contexto, o Ministro afirmou que, verificada a transgressão ao mínimo existencial, deve ser reconhecida a validade da atuação judicial em situações concretas não alcançadas pelas políticas públicas pertinentes. Segundo afirmou, nessas situações, o direito individual à saúde se sobrepõe à tese da reserva do possível e aos argumentos de ordem administrativa, como o cumprimento de políticas de universalização da prestação aos demais cidadãos. Na sequência, o Ministro definiu dois critérios para a configuração do dever estatal de fornecer medicamentos, independentemente do seu alto custo ou de constarem ou não em listas de dispensação de medicamentos: (i) a *imprescindibilidade do medicamento*, configurada quando comprovado, em processo e por meio de laudo, exame ou indicação médica lícita, que o estado de saúde do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo para o aumento de sobrevida ou a melhoria da qualidade de vida, quando não haja outro disponível com menor custo e mesma eficácia, **e** (ii) a *incapacidade financeira de aquisição do medicamento do paciente e dos membros da família solidária* (i.e., cônjuges ou companheiros, ascendentes, descendentes e irmãos), comprovada por meio da instrução da inicial com declarações dos familiares de que não podem custear o medicamento.

9. Com base nesses fundamentos, o Ministro Marco Aurélio fixou a seguinte tese de repercussão geral: *"o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, nãoincluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo*

e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil". Após o voto do relator, pedi vista dos autos para uma análise mais detida da questão.

PARTE I

O FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS: POLÍTICA PÚBLICA V. JUDICIALIZAÇÃO

I. ALGUMAS PREMISSAS FILOSÓFICAS SOBRE A MATÉRIA

10. Antes da análise específica das diferentes questões envolvidas no equacionamento do tema, parece-me próprio declinar algumas pré-compreensões em relação à matéria, que são as seguintes:

A. Cada cidadão brasileiro faz jus, sem discriminação ou privilégio, ao máximo de justiça em matéria de saúde que o país possa pagar. Não se devem ter ilusões nesta matéria: há limites. Nenhum país do mundo oferece todo o tipo de medicamento e todo o tipo de tratamento a todas as pessoas. Há escolhas trágicas a serem feitas, trágicas, mas inexoráveis. Nessa matéria, como em tudo o mais, o populismo não é solução, mas parte do problema.

B. É preciso desjudicializar o debate sobre saúde no Brasil. União, Estados e Municípios gastam grandes quantidades de recursos humanos e financeiros apenas para discutirem na Justiça os temas afetos à distribuição de medicamentos e tratamentos médicos. A discussão deve paulatinamente ser transferida para dois outros fóruns, a saber: a) o Orçamento, que nas sociedades democráticas é o locus de discussão dasalocações de recursos e das escolhas políticas, econômicas e éticas da sociedade; e b) as instâncias técnicas do Ministério da Saúde e do SUS. O Poder Judiciário não é a instância adequada para a definição de políticas públicas de saúde.

C. Não se deve cometer o equívoco de supor que a ponderação que se faz nessa matéria envolve o direito à saúde e à vida, de um lado, e a separação de Poderes e regras orçamentárias, de outro lado. Se fosse assim, as soluções seriam mais fáceis. Como os recursos são limitados e precisam ser distribuídos entre fins alternativos, a ponderação termina sendo entre vida e saúde de uns versus vida e saúde de outros. A vida e a saúde de quem tem condições de ir a juízo não têm valor maior do que a dos muitos que são invisíveis para o sistema de justiça.

II. O FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E A JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA

11. O direito à saúde encontra previsão no art. 196 da Constituição Federal, que estabelece a saúde como *"direito de todos e dever do Estado*", além de instituir o *"acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*". Como típico direito social, tal direito envolve prestações positivas por parte do Estado, razão pela qual demanda investimento de recursos

escassos, nem sempre disponíveis. Nesse contexto, é possível compreender a intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, como uma tentativa de realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde.

12. A questão é, porém, mais complexa. O sistema apresenta sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e disfuncionalidade da prestação jurisdicional.

13. Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas levadas a cabo pelo Poder Executivo.

14. Cabe insistir: a interferência judicial desordenada traz consequências graves. Como bem identificou Eduardo Mendonça, elas incluem: (i) a *desorganização administrativa*, porque os recursos precisam ser desviados do seu orçamento e de sua execução natural para o cumprimento das ordens judiciais; (ii) a *ineficiência alocativa*, porque as compras para cumprir decisões judiciais se dão em pequena escala, sem o benefício das compras de atacado; e (iii) a *seletividade*, porque as soluções providas em decisões judiciais beneficiam apenas as partes na ação, sem que sejam universalizadas. Como consequência, prossegue o autor, "a jurisprudência dominante tem dado margem à perturbadora coexistência entre a notória precariedade da rede pública de saúde e tratamentos milionários custeados por determinação judicial".

15. Deve-se procurar evitar a perda de qualquer vida e é sempre lamentável quando não seja possível salvá-la. Todas as vidas têm igual valor. Infelizmente, no Brasil ainda há muitas mortes evitáveis, causadas pela pobreza e pela falta de políticas adequadas de saúde. Ainda morrem muitas crianças por falta de atendimento pré-natal, muitas mães por falta de acompanhamento adequado na gestação. Há, ainda, um recente recrudescimento da sífilis por falta de campanhas preventivas e de remédios e ainda se morre de disenteria por falta de saneamento básico.

16. O tema é repleto de complexidades e sutilezas, o que impede uma análise exaustiva no presente recurso extraordinário. Por isso, neste voto, limito-me a (i) discutir brevemente as eventuais injustiças produzidas na distribuição gratuita de medicamentos pela via judicial, (ii) apresentar, em linhas gerais, o modelo brasileiro de assistência pública de saúde, e (iii) apontar alguns critérios e parâmetros mínimos que, apesar de não solucionarem de imediato o problema da judicialização excessiva, permitem racionalizá-lo, auxiliando a legitimar a atuação do Poder Judiciário no campo das políticas de distribuição de medicamentos.

III. O ESGOTAMENTO DO MODELO "TUDO PARA TODOS": A JUSTIÇA NA DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS

17. A prestação de assistência farmacêutica pela via judicial deve considerar a maior complexidade que o tema vem ganhando nos dias atuais. Isso se dá em razão de três fatores: (i) o aumento exponencial de gastos (incluindo recursos humanos e materiais) para permitir a aquisição, o gerenciamento e a distribuição de medicamentos, (ii) o aumento exponencial da demanda da população por medicamentos, e (iii) o desenvolvimento acelerado da indústria farmacêutica, com a crescente oferta de novos produtos no mercado. [1]

18. Todos esses fatores atuam no sentido do crescimento da pressão por medicamentos e, assim, tornam cada vez mais premente a necessidade de planejamento e racionalização dos gastos, à luz da escassez de recursos. Para que se tenha uma ideia, os gastos do Ministério da Saúde com medicamentos e insumos para cumprimento de decisões judiciais passaram de cerca de R$ 2,5 milhões em 2005 para R$ 266 milhões em 2011, o equivalente a um aumento de mais de 10.000% [2]. Já em 2014, o valor despendido pelo Ministério da Saúde com determinações judiciais chegou a R$ 843 milhões. [3]

19. Essa preocupação é ainda mais evidente no caso dos remédios de elevado custo unitário ou que representem maior impacto financeiro. **Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, possam ser disponibilizados pelo Estado a todas as pessoas**.

20. Coloca-se, então, uma discussão fundamental travada no campo da saúde: a justiça na distribuição de recursos sanitários entre os indivíduos. Não há dúvida de que a saúde é um dos

---

[1] Ministério da Saúde. **Da excepcionalidade às linhas de cuidado**: o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. p. 262.

[2] TCU, Relatório sistêmico de fiscalização da saúde, Acórdão 693/2014-Plenário, Processo TC 032.624/2013-1, sessão de 26.03.2014. No relatório, foi apontado que "o aumento de demandas judiciais – com o objetivo de garantir o fornecimento de medicamentos e a realização de cirurgias e procedimentos – tem trazido preocupação aos gestores da saúde, nas três esferas administrativas, pois, muitas vezes, essa interferência despreza fluxos e protocolos existentes, impõe a realização de tratamentos extremamente onerosos, e resultam em inversão de prioridades nos gastos com medicamentos, com grave impacto na programação anual de saúde. Na esfera federal, os gastos com medicamentos e insumos para cumprimento de decisões judiciais passaram de R$ 2,5 milhões em 2005 para R$ 266 milhões no ano de 2011".

[3] Disponível em: http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/gastos-da-uniao-com-demandas-judiciais-de-saude-crescem500-439sjmi7gq0wwarfocypkl5tl.

direitos mais valiosos aos seres humanos. Igualmente, é evidente que a prestação da assistência de saúde não pode depender unicamente da capacidade do indivíduo de custeá-la, sobretudo em uma sociedade com extrema desigualdade e concentração de riquezas, como a brasileira. Porém, parece claro que não é possível nem razoável que o Estado ofereça a todos os seus cidadãos todos e quaisquer medicamentos que solicitem. Ou, nas palavras de Ronald Dworkin, "[n]*ão podemos oferecer a todos a assistência médica que os mais ricos dentre nós podem comprar para si*". Daí a necessidade de estabelecer critérios e limites para a distribuição desses bens e para racionalizar a sua prestação.

21. Nesse contexto, a escassez de recursos traz contornos dramáticos às decisões alocativas na área da saúde. Afinal, como definir quais prestações fornecer? Quanto destinar ao orçamento da saúde? Quais tratamentos e pacientes priorizar? Como é natural, todas essas indagações devem ser pensadas e respondidas pelos órgãos competentes para a elaboração das políticas públicas de saúde. E não pelo Judiciário. Mais recentemente, porém, a excessiva judicialização da saúde tem impedido a execução das políticas públicas existentes. Em 2010, o Ministério da Saúde já estimava que a litigância teria produzido um estoque de mais de 60 mil processos, além de gastos que excederam a programação financeira do ministério e das secretarias de saúde em mais de R$ 500 milhões anuais. [4]

22. O Judiciário vem interferindo em muitas situações que envolvem o direito à saúde e o fornecimento de medicamentos, dando origem a um conjunto variado de problemas relacionados ao ativismo judicial nessa matéria. Já se mencionou, anteriormente, os problemas da desorganização administrativa, da ineficiência na alocação dos recursos e da seletividade. Porém, há mais.

23. Uma crítica relevante a ser levada em conta é a **legitimidade democrática**. A questão vai além do discurso da "reserva do possível". É certo que os recursos públicos são insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. O orçamento apresenta-se, em regra, aquém da demanda social por efetivação de direitos, sejam individuais, sejam sociais. A concretização de direitos sociais de caráter prestacional se dá por meio de um processo gradual que envolve gastos públicos consideráveis. Assim, em um contexto de escassez de recursos, o Estado deve adotar políticas públicas para a efetivação de tais direitos e eleger critérios para a alocação dos recursos. Deve realizar escolhas trágicas: investir em um determinado medicamento ou tratamento sempre implica deixar de investir em outros. Não é o Judiciário o órgão que tem a legitimação democrática própria para fazer estas escolhas.

24. Ademais, a judicialização da saúde insere uma **abordagem individualista e elitista** na prestação de assistência sanitária. No contexto da análise econômica do direito, costuma-se objetar que o benefício auferido pela população com a distribuição de medicamentos é significativamente menor que aquele que seria obtido caso os mesmos recursos fossem investidos em outras políticas de saúde pública, como é o caso, por exemplo, das políticas de saneamento básico e de construção de redes de água potável. Na verdade, a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos apoiar-se-ia numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente

[**4**] Ministério da Saúde. **Da excepcionalidade às linhas de cuidado**: o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. *Op. cit.* p. 15.

dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios.

25. Mais do que isso, as políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, em regra, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos não serviria à universalização dos serviços, conferindo, em verdade, injustificada preferência às demandas dos litigantes. A transferência, pelo Estado, de recursos que seriam aplicados em prol de todos os beneficiários do SUS para o cumprimento de decisões judiciais prejudica sobretudo os mais pobres, que constituem a clientela preferencial do sistema.

26. Por fim, há a crítica técnica, relativa às **capacidades institucionais**. Tal crítica se apoia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para determinar quais os medicamentos devem ou não ser dispensados pelo SUS. Em matéria de formulação e implementação de políticas públicas de saúde, não há dúvida de que o Poder Executivo está mais habilitado a produzir uma melhor decisão. O Poder Judiciário tem menor capacidade de avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário e eficaz para se promover a saúde e a vida dos pacientes, mesmo quando o processo é instruído por laudos técnicos.

27. Também o risco de que as decisões judiciais em matéria de medicamentos promovam efeitos sistêmicos imprevisíveis ou a própria desorganização administrativa pode recomendar uma posição de cautela por parte do Judiciário, à luz das diferentes capacidades institucionais. São comuns, por exemplo, casos em que, quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de medicamentos, o Governo retira o fármaco de programa de atendimento integral, desatendendo a um paciente que o recebia regularmente, para entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável. Tais decisões privariam a Administração da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão. Cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública.

28. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, i.e., a *microjustiça*. Nem sempre ele dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento específico para instituir políticas públicas e avaliar o impacto de determinadas decisões que digam respeito a questões técnicas e extrajurídicas complexas. E mais, quando decide o caso concreto, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos escassos para o atendimento de demandas ilimitadas, i.e., a *macrojustiça*.

29. Por tudo isso, não tenho dúvida de que, em regra, juízes e tribunais devem ser autocontidos e deferentes aos outros Poderes em questões técnicas complexas ou que envolvam a formulação e a implementação de políticas públicas. Nesses casos, muitas vezes faltam ao Poder Judiciário a capacidade institucional e a expertise para decidir e avaliar o efeito sistêmico de suas decisões. A

judicialização jamais deverá substituir a política, nem pode ser o meio ordinário de se resolverem as questões de alocação de recursos, em princípio, reservadas à Administração Pública.

30. Somente em circunstâncias especiais e excepcionais, o Poder Judiciário poderá intervir. O grande desafio em matéria de saúde é, portanto, o de saber em que circunstâncias deverá ter lugar tal interferência. É esse problema que o presente voto buscará enfrentar. Antes, porém, é preciso compreender, ainda que em linhas muito gerais, o modelo brasileiro de assistência pública de saúde.

IV. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A POLÍTICA DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS

31. O Sistema Único de Saúde - SUS foi instituído pelo art. 198 da Constituição Federal, que dispõe que "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único". O mesmo dispositivo aponta, ainda, que tal sistema deve ser organizado de acordo com três diretrizes: (i) "descentralização, com direção única em cada esfera de governo" (inc. I); (ii) "atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais" (inc. II); e (iii) "participação da comunidade" (inc. III).

32. A criação do SUS representou celebrada conquista da universalização dos serviços públicos de saúde. A partir da Constituição de 1988, a prestação desses serviços não se encontra mais restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal. Todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, passaram a estar integrados no atendimento público.

33. O Sistema Único de Saúde é organizado em torno de alguns princípios substantivos, dos quais destaco a *universalidade*, a integralidade e a igualdade no acesso às ações e serviços. O princípio da universalidade diz respeito à exigência de que toda a população, independentemente de sua renda, possa ter acesso ao atendimento pelo SUS. A universalização do atendimento constitui um processo de extensão do serviço de saúde, de modo a ultrapassar eventuais obstáculos econômicos e socioculturais para torná-lo acessível a todos os cidadãos. Já o princípio da *integralidade* deve ser entendido como a universalidade da cobertura. Diversamente do que se tem compreendido, não se trata de afirmar que todos os medicamentos e tratamentos podem ser fornecidos, mas, sim, que o atendimento de saúde dos pacientes deve compreender desde o nível básico de assistência até a assistência de maior nível de complexidade e especialização, incluindo medicamentos de expressivo custo unitário [5]. Por fim, o princípio da *igualdade* está relacionado à exigência de conferir tratamento equânime aos usuários do sistema, de acordo com a máxima de "tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade". Para completar o sistema, o SUS é baseado em outros princípios e diretrizes instrumentais – como o princípio da unidade e as diretrizes de regionalização, hierarquização e descentralização – responsáveis por coordenar a atuação dos diversos entes federativos na organização e prestação dos serviços de saúde. [6]

---

[5] A integralidade afasta o SUS de uma lógica puramente utilitarista na distribuição de recursos, uma vez que (i) exige cobertura ampla, em todos os níveis de complexidade, (ii) possibilita o fornecimento de medicamentos de alto custo para o tratamento de doenças raras, e (iii) engloba o desenvolvimento de políticas de saúde específica para grupos minoritários, como índios, transexuais e idosos. Cf: Jorge Munhos de Souza. Op. cit. p. 196.

[6] O princípio da unidade determina que os serviços de saúde desenvolvam-se de forma integrada em todo o país, permitindo a otimização de recursos escassos em todas as unidades federativas. A regionalização diz respeito à organização do sistema em

34. Como se vê, o SUS constitui um sistema altamente organizado e complexo, que se orienta por princípios específicos destinados a possibilitar o funcionamento das ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (CF/1988, arts. 196 e 198). Tais diretrizes não podem ser simplesmente desconsideradas no deferimento de prestações de saúde pelo Poder Judiciário. Devem, em verdade, nortear o estabelecimento de critérios e parâmetros mínimos para o fornecimento de medicamentos por decisão judicial.

35. No que se refere ao tema do presente recurso extraordinário, não há dúvida de que a política de saúde do Sistema Único – regida pela ideia de integralidade – compreende a dispensação de medicamentos, inclusive aqueles considerados de "alto custo". A assistência farmacêutica encontra-se prevista expressamente na Lei nº 8.080/1990, a chamada "Lei Orgânica da Saúde" (cf. art. 6º, I, "d"). Em 2011, a Lei nº 12.401 alterou a Lei Orgânica da Saúde para definir, entre outros, que a assistência terapêutica integral inclui a dispensação de medicamentos cuja prescrição "esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado" ou, na falta do protocolo, esteja previsto nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores federais, estaduais e municipais do SUS (arts. 19-M e 19-P).

36. A escolha dos medicamentos que serão incorporados pelo SUS – e que então poderão compor a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), atualmente regulamentada pelo Decreto n° 7.508/2011 [7] – constitui uma política pública de saúde. Tal política é definida após avaliação dos fármacos quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde em questão (art. 19-O, parágrafo único, Lei nº 8.080/1990). Atualmente, a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de tecnologia em saúde (incluindo, novos medicamentos), bem como a constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, criada com a Lei nº 12.401/2011. [8]

---

circunscrições, de modo a levar em consideração a complexidade do atendimento e os diferentes perfis epidemiológicos das regiões brasileiras. A *hierarquização* , por sua vez, indica a organização do atendimento e da prestação dos serviços de saúde de acordo com níveis de atenção que variam da menor à maior complexidade, incluindo os níveis primário (pequena complexidade), secundário (média complexidade) e terciário (alta complexidade). Finalmente, a *descentralização* determina que os serviços devem ser distribuídos aos diversos entes (União, Estados e Municípios) de acordo com o princípio da subsidiariedade, de forma que Municípios tenham responsabilidade primária pela prestação dos serviços, salvo quando não puderem executá-lo satisfatoriamente. Esse processo de descentralização e divisão de competências e responsabilidades é feito à luz das capacidades de execução de cada ente, e considera os princípios da regionalização e da hierarquização, além das possibilidades de financiamento da União. Cf. Jorge Munhós de Souza. *Diálogo institucional e direito à saúde*. Editora Juspodium, 2013.

[7] De acordo com informações, "O Brasil elabora listas oficiais de medicamentos desde 1964, antes mesmo da recomendação e da publicação da lista modelo de medicamentos feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1978. Inicialmente, as atualizações foram realizadas pela Central de Medicamentos (Ceme), que a partir da versão elaborada em 1975 passa a receber a denominação de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename). A Política Nacional de Medicamentos regulamentada pela Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, primeiro documento norteador para a Assistência Farmacêutica e política de medicamentos publicado pós-criação do Sistema Único de Saúde (SUS), estabeleceu entre suas diretrizes e prioridades a adoção e a revisão permanente da Rename, considerando-a como ferramenta imprescindível para a promoção do uso racional de medicamentos. (...)Após um período de descontinuidade na atualização da Rename, o processo foi retomado de forma sistemática pelo Ministério da Saúde em 2005, com a criação da Comissão Técnica e Multidisciplinar de atualização da Rename (Comare), a qual, sob a coordenação do Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF), passa a revisar e publicar a RENAME a partir de sua quinta edição em 2006".

[8] O Plenário da CONITEC é o fórum responsável pela emissão de recomendações para assessorar o Ministério da Saúde

37. Cabe ressaltar que o elevado valor unitário de um medicamento não é impeditivo para sua incorporação pelo SUS para dispensação gratuita. Com o objetivo de garantir acesso integral ao tratamento medicamentoso em relação a todas as formas evolutivas das diferentes doenças, as listas do SUS abrangem inclusive fármacos de expressivo custo unitário, sem que isso constitua obstáculo à elaboração da política pública. Em verdade, a expressão "medicamentos de alto custo" não possui amparo legal – tanto é verdade que hoje a terminologia se encontra em desuso, tendo sido substituída pelo conceito de medicamento integrante do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF) [9]. O CEAF, por sua vez, utiliza o requisito do "elevado impacto financeiro para o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica" para atribuir ao Ministério da Saúde a responsabilidade pelo seu fornecimento. Não há nem na lei, nem na regulamentação aplicável, baliza quantitativa que permita definir quando uma demanda judicial de saúde terá relevante impacto financeiro sobre o SUS. Por exemplo, a determinação judicial de fornecimento de fármaco de R$ 100 mil a um paciente que possua doença raríssima (e, logo, com baixa incidência na população) pode produzir menor impacto e desorganização financeira no sistema do que a dispensação de medicamento não padronizado de R$ 1 mil para tratamento de doença com maior incidência na população, e, assim, com enorme potencial multiplicador de ações e decisões semelhantes.

38. Especialmente diante da ausência de critérios seguros para definir determinado fármaco como "de alto custo", seja considerando seu valor unitário, seja considerando o impacto financeiro global para o sistema, deve-se concluir que a assistência farmacêutica não está sujeita a um limite de valor. A questão que se coloca neste processo, então, é a de saber se e em que condições o Poder Judiciário pode deferir a dispensação gratuita de medicamentos, independentemente de custo.

PARTE II

ALGUNS PARÂMETROS MÍNIMOS PARA A JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

39. Para estabelecer parâmetros ao fornecimento de medicamentos pela via judicial, deve-se primeiramente diferenciar duas modalidades principais de judicialização de saúde: (i) a que envolve

na incorporação, exclusão ou alteração das tecnologias, no âmbito do SUS, é composto por treze membros, um representante de cada Secretaria do Ministério da Saúde – sendo o indicado pela Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) o presidente do Plenário – e um representante de cada uma das seguintes instituições: ANVISA, Agência Nacional de Saúde Suplementar -ANS, Conselho Nacional de Saúde - CNS, Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS, Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS e Conselho Federal de Medicina.

[**9**] De acordo com a organização do SUS, as diferentes ações de saúde estão alocadas em blocos de financiamento. Nos termos da Portaria GM/MS no 204/2007, no caso da assistência farmacêutica, tal bloco constitui-se de três componentes, (i) o Componente Básico, que oferece medicamentos para o tratamento de problemas de saúde com maior incidência na população, (ii) o Componente Estratégico, que disponibiliza fármacos para o tratamento de doenças de caráter transmissível e/ou de alto impacto na saúde, como DST/Aids e tuberculose, e (iii) o Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF).

pedido de medicamentos já incorporados pelo Sistema Único de Saúde, *i.e.*, os medicamentos incluídos na política pública de saúde (presentes nos Protocolos do SUS e listas de dispensação), devendo ser objeto de dispensação gratuita, e (ii) a que envolve pedido de fármacos que não estejam incorporados no âmbito do SUS.

V. 1º CENÁRIO: DEMANDAS JUDICIAIS POR MEDICAMENTOS INCORPORADOS PELO SUS

40. Na primeira hipótese, o **medicamento demandado pela via judicial já se encontra incorporado pelo Sistema Único de Saúde para dispensação gratuita**. A situação é muito mais comum do que se imagina [10]. É o que ficou evidenciado na Audiência Pública nº 4, realizada em 2009 pelo STF, sob a coordenação do Min. Gilmar Mendes, que contou com a participação de diversas autoridades e especialidades nas áreas médica e jurídica para discutir as demandas judiciais de saúde [11]. Nesse caso, as ações movidas são motivadas, basicamente, por desinformação sobre o fornecimento gratuito pelo SUS, pelo eventual desabastecimento, ou até mesmo pela negativa de fornecimento. Trata-se aqui de casos fáceis.

41. Havendo opção estatal pela inclusão de um fármaco nas listas de dispensação do sistema único de saúde, há a obrigação de fornecê-lo a todos aqueles que dele necessitarem, independentemente de seu custo. Com isso, assegura-se a universalidade das prestações e preserva-se a isonomia na prestação de atendimento aos cidadãos. A atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas de saúde já formuladas pelo SUS, de modo que o controle jurisdicional nessa hipótese faz parte do natural ofício do magistrado de aplicar a lei. Esse critério já havia sido adotado por ocasião do julgamento da STA 175-AgR (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.03.2010), em que se reconheceu que, nessas situações, há "um direito subjetivo público" à política de saúde.

42. Há, porém, dois requisitos cujo preenchimento deverá ser exigido por juízes e tribunais na hipótese de deferimento de pedidos de fornecimento de medicamentos padronizados pelo SUS. Em *primeiro lugar*, a prova da adequação e da necessidade do fármaco para o paciente. Tal como apontado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, é preciso comprovar "*que o estado de saúde do paciente reclama o uso do medicamento para o aumento de sobrevida ou a melhoria da qualidade de*

[10] Ana Márcia Messeder, Cláudia Osório de Castro, Luiza Vera Lúcia, Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público. Cadernos de Saúde Pública, v. 21, 2005.

[11] De acordo com o voto do Ministro Gilmar Mendes na STA 175 AgR, j. em 17.03.2010: "Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse foi um dos primeiros entendimentos que sobressaiu nos debates ocorridos na Audiência Pública- Saúde: no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. (...) Assim, também com base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte".

vida". Portanto, deverá haver demonstração de que o remédio é eficaz e indispensável para tutelar o direito à saúde do requerente.

43. Em segundo lugar, a prova do prévio requerimento do fármaco à Administração. Em regra, o ajuizamento da ação somente pode se dar após a decisão administrativa denegatória ou quando verificada uma irrazoável demora para proferir a decisão, sob pena de inverter a lógica de funcionamento do próprio sistema de saúde [12]. O Judiciário não pode se transformar na porta principal de entrada das demandas por medicamentos. A solicitação administrativa é essencial para fins de organização do SUS, além de evitar que a máquina judicial seja movida sem necessidade. Com o pedido, a Administração consegue identificar (e possivelmente sanar) eventuais desabastecimentos, aprimorar aspectos logísticos envolvidos na dispensação e produzir fundamentos para a negativa de fornecimento que poderão até mesmo facilitar a instrução de futura demanda judicial. Nesse sentido, o Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito à Saúde do Conselho Nacional de Justiça recomedou "*ao autor da ação a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária*".

44. E não há qualquer problema em exigir-se tal pedido administrativo prévio. Em caso análogo, o próprio STF já se manifestou no sentido de que "*a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição*", uma vez que, "*para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo*" (RE 631240, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 03.09.2014). Na hipótese, entendeu-se que a ação judicial sobre concessão de benefícios previdenciários dependeria de requerimento do interessado, uma vez que somente há ameaça ou lesão a direito após a sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para análise.

VI. DEMANDAS JUDICIAIS POR MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS PELO SUS

45. A grande dificuldade surge na segunda hipótese, referente a demandas individuais que visem ao fornecimento de **medicamento não incorporado pelo SUS**, *i.e.*, não incluído em listas do sistema único de saúde para dispensação gratuita a todos os que dele precisarem. Entendo que, nessa situação, ainda não há consenso suficiente para que o STF afirme a absoluta impossibilidade de deferimento do pedido, impedindo juízes e tribunais de determinar o fornecimento de medicamentos não padronizados em qualquer caso.

46. Porém, para fins de reduzir e racionalizar, tanto quanto possível, a judicialização nessas situações, proponho **5 (cinco) requisitos cumulativos** que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de uma prestação de saúde. São eles: **(i)** a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente, **(ii)** a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes, **(iii)** a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS, **(iv)** a comprovação de eficácia do medicamento

[**12**] Para fixação do prazo razoável, pode-se considerar o art. 49 da Lei nº 9.784/1999, que dispõe que: "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

pleiteado à luz da medicina baseada em evidências, e **(v)** a propositura da demanda necessariamente em face da União. Ademais, deve-se exigir a observância de **1 (um) parâmetro procedimental** relativo à realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde (e.g., câmaras e núcleos de apoio técnico em saúde no âmbito dos tribunais, profissionais do SUS e CONITEC), para fins de aferir a presença dos requisitos de dispensação e determinar aos órgãos competentes, no caso de deferimento judicial do medicamento, que avaliem a possibilidade de sua incorporação pelo SUS.

47. Todos esses requisitos e parâmetros têm como fundamento comum a ideia de que simplesmente não é possível fornecer "tudo para todos". O direito constitucional à saúde e o correlato dever do Estado, como já assentou este STF, não confere "*um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize*" (STA 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.03.2010). Não se pode exigir do Estado que custeie o melhor tratamento médico existente para todos os pacientes.

REQUISITO 1: Incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente

48 *Em primeiro lugar*, a parte que ingressar com uma ação judicial deve comprovar impossibilidade de custear o medicamento solicitado sem prejuízo de sua capacidade de atender as demais necessidades básicas de vida. Este é, inclusive, o entendimento desta Corte, que, em inúmeros julgados, definiu que a hipossuficiência é fator determinante para o deferimento da prestação de saúde postulada (cf. RE 271.286-AgR e RE 273.834-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello; STA 268, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 773.049, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 823.521, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 839.594, Relª. Minª. Cármen Lúcia).

49. Muito embora o SUS tenha caráter universal, a universalidade apenas pode alcançar aqueles medicamentos incluídos na política pública de saúde definida pelo gestor do SUS, jamais aqueles cujo fornecimento depende de uma determinação judicial. Nesse sentido, a limitação da distribuição gratuita de fármacos via Poder Judiciário àqueles requerentes que forem comprovadamente hipossuficientes, longe de frustrar a universalidade, confere efetividade à exigência de solidariedade social e permite a redução do impacto da judicialização de saúde na organização do sistema de saúde. Como apontou Cláudio Pereira de Souza Neto, "[s]e *os recursos são escassos, deve-se priorizar a garantia dos direitos sociais para os mais pobres", de modo que "[s]e o indivíduo é capaz de arcar com os custos da prestação com recursos próprios, não pode exigi-la do Estado perante o Judiciário*". [13]

50. Neste ponto, porém, diferentemente do proposto pelo Ministro Relator, entendo que a impossibilidade de custeio deve ser do paciente, e não de seus familiares. Ainda que haja um princípio de solidariedade familiar, não se pode pretender limitar as medidas judiciais aos casos em que ascendentes, descendentes e colaterais não sejam capazes de arcar com a prestação, sobretudo quando estes não possuírem dever legal de sustento. Isso seria uma inadmissível interferência estatal

[**13**] Cláudio Pereira de Souza Neto, A justiciabilidade dos Direitos Sociais: críticas e parâmetros. p. 539.

nas relações mais íntimas dos cidadãos, com a possibilidade de afetar a esfera de autonomia e de reconhecimento, ao tornar seu direito à assistência farmacêutica dependente da expressa recusa de seus entes a custear o fármaco solicitado.

51. De modo que, não havendo prova da hipossuficiência do paciente, o fornecimento do medicamento não incorporado não estará justificado, devendo o Poder Judiciário indeferir o pedido formulado. Por outro lado, comprovando-se que o requerente não é capaz de arcar com o fármaco sem inviabilizar o atendimento de outras necessidades essenciais, deve-se partir para a análise do segundo requisito.

REQUISITO 2: Inexistência de decisão expressa desfavorável à incorporação pelo SUS

52. Em segundo lugar, deve-se exigir a comprovação de que a não incorporação do medicamento pleiteado ao Sistema Único de Saúde não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes. De acordo com a Lei nº 8.080/1990 (alterada pela Lei nº 12.401/2011), "*a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS* (art. 19-Q).

53. A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, por sua vez, é um órgão plural integrante da estrutura do Ministério da Saúde, composto por 13 membros, incluindo representantes de cada Secretaria do Ministério da Saúde e de diversas instituições, como a ANVISA o Conselho Nacional de Saúde - CNS, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS e o Conselho Federal de Medicina [14]. A incorporação de medicamentos ao SUS se efetua mediante a instauração por qualquer interessado (pessoa física ou jurídica, ou o próprio Ministério da Saúde) de processo administrativo perante a CONITEC.

As capacidades institucionais privilegiadas desse órgão responsável pela incorporação de tecnologias de saúde no âmbito do SUS, assim como as próprias características do procedimento de incorporação que o dotam de maior legitimidade democrática, recomendam que o Poder Judiciário adote uma postura de maior respeito e deferência em relação às decisões proferidas no âmbito administrativo. De um lado, a CONITEC detém as melhores condições institucionais para tomar as decisões de incorporação, já que possui maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação a tal procedimento, marcado por grande complexidade [15].

---

[14] A CONITEC substituiu a antiga Comissão de Incorporação de Tecnologias no SUS (CITEC) na atribuição de avaliar as demandas de incorporação de tecnologias no SUS, adotando, porém, regras, rotinas, fluxos e organização diversos. Disponível em: http://conitec.gov.br/.

[15] A doutrina tem destacado a necessidade de conferir maior peso às decisões proferidas por órgãos dotados de maior capacidade técnica para a avaliação das circunstâncias pertinentes a cada tipo de situação. Em questões que envolvem avaliações complexas e abrangentes, a decisão produzida por instâncias dotadas de capacidade técnica e atribuição jurídica para decidir não deve ser ignorada, a menos que se mostre claramente irrazoável. Nesse sentido, v. André Cyrino, Separação de Poderes, regulação e controle judicial: por um *amicus curiae* regulatório, Revista de Direito do Estado 11:229, 2008. Na mesma linha, v. Gustavo Amaral, *Direito, escassez e escolha*, 2001, p. 38-9.

Por força de lei, o Plenário da comissão deve produzir uma recomendação a respeito da inclusão ou não do fármaco na política pública de saúde que obrigatoriamente leve em consideração tanto as "*as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo*" quanto "*a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas*" (art. 19-Q, § 2º).

55. De outro lado, o procedimento para a incorporação é marcado pela abertura ao diálogo com a sociedade civil e demais players do mercado, pela transparência e pela ampla publicidade. Antes da emissão do seu parecer final, os relatórios elaborados pela CONITEC se submetem a consulta pública, em regra, por 20 dias, permitindo o recebimento de contribuições da sociedade civil, das empresas farmacêuticas e de diversas outras entidades e, assim, garantindo caráter mais democrático à deliberação. Após analisar e sistematizar todas as contribuições, a CONITEC encaminha o relatório final ao Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos - SCTIE para a tomada de decisão a respeito da incorporação. Nessa fase, pode-se inclusive convocar uma audiência pública para colher novas manifestações. Todas as recomendações da Comissão são amplamente publicizadas na internet, permitindo-se o fácil acesso aos fundamentos empregados [16]. O prazo total para análise do processo é de 180 dias, prorrogável por mais 90.

56. Todavia, ao determinar o fornecimento de fármaco não incluído nas listas de dispensação, o Poder Judiciário está se sobrepondo à atuação dos órgãos competentes, substituindo uma escolha técnica (legitimada pela expertise da comissão e pelo procedimento adotado) e interferindo de forma indevida no funcionamento da Administração Pública, em afronta à reserva de administração e à separação de poderes [17]. Nessas situações, o Poder Judiciário não detém a capacidade institucional e os conhecimentos necessários para avaliar plenamente as complexas questões técnicas envolvidas na decisão sobre a incorporação de medicamentos (*e.g.*, para realizar a análise de custo-efetividade exigida em lei).

57. Por isso, nos casos em que a CONITEC chegou a avaliar pedido de incorporação de medicamento, mas concluiu de modo desfavorável ao fornecimento gratuito do fármaco pelo Poder Público, deve-se privilegiar a decisão técnica do órgão responsável. Nessa situação, o que se deve poder questionar na via judicial é tão somente a fundamentação técnica e científica da decisão do SUS de não incluir a tecnologia nas listas de dispensação existentes.

58. Portanto, havendo manifestação da CONITEC pela negativa de incorporação de um dado medicamento ao SUS, quando ausente política pública de saúde aplicável, seu fornecimento não estará justificado, devendo o Poder Judiciário indeferir o pedido formulado. Por outro lado, comprovando-se que não houve decisão técnica a respeito da padronização ou inclusão em lista do fármaco, deve-se partir para a análise do terceiro requisito.

---

[16] Disponível em: http://conitec.gov.br/decisoes-sobreincorporacoes.

[17] A separação de Poderes, princípio fundamental do Estado e cláusula pétrea no sistema constitucional brasileiro, atribui ao Executivo um domínio de funções tipicamente administrativas, que devem ser desempenhadas com exclusividade, sem margem para interferências legislativas ou judiciais. Tais funções correspondem à chamada *reserva de administração*.

REQUISITO 3: Inexistência de substituto terapêutico no SUS 59.

Em terceiro lugar, para o deferimento judicial do medicamento deve ficar comprovada a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS que seja satisfatório para o tratamento do paciente. Em outras palavras, é preciso que o Sistema Único de Saúde não apresente fármaco alternativo que possa ser usado no tratamento da doença em questão.

60. Repare-se que a judicialização à saúde tem envolvido um equívoco a respeito do sentido do princípio da integralidade. A ideia de integralidade que ilumina o SUS não pode ser compreendida como a possibilidade de deferimento de todas as demandas individuais por medicamentos, nem de todos os possíveis fármacos disponíveis para comercialização no mercado. Ao contrário, a assistência terapêutica integral está associada, como consigna a própria Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990), à existência de um "*conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, **exigidos para cada caso** em todos os níveis de complexidade do sistema*" (art. 7º, II). Para reforçar essa definição, o Poder Legislativo editou a Lei nº 12.401/2011, que alterou a Lei Orgânica da Saúde. Como constou expressamente da exposição de motivos do projeto de lei [18],

> "não é possível se fazer a leitura dos ditames constitucionais e legais relativos à integralidade de atenção à saúde como obrigatoriedade de o SUS ofertar tudo aquilo que se destina a promover, proteger ou recuperar a saúde, ou 'tudo para todos' (...) "aquela atenção integral não pode implicar em responsabilidade ilimitada do poder público em atender à totalidade das necessidades coletivas e individuais, no que diz respeito à saúde, nem que todo o arsenal diagnóstico e terapêutico de que a medicina dispõe deve ser, obrigatoriamente, ofertado".

61. Não se deve ter dúvida de que a preferência deve ser dos tratamentos constantes nos protocolos clínicos e medicamentos constantes das listas do SUS. Não pode um paciente, muitas vezes apoiado em uma única prescrição médica ou laudo, pretender afastar as opções de políticas públicas realizadas pelo Sistema de Saúde e receber medicamento não padronizado quando houver substituto terapêutico adequado para sua situação. Nesses casos, o Judiciário deve determinar o fornecimento de medicamento constante da lista, havendo um maior ônus argumentativo para justificar a existência de uma hipótese excepcional que justifique decisão diversa. Nesse mesmo sentido, os Enunciados da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ dispõem que, "*nas demandas que visam acesso a ações e serviços da saúde diferenciadas daquelas oferecidas pelo Sistema Único de Saúde, o autor deve apresentar prova da evidência científica, a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes dos protocolos clínicos do SUS*" (Enunciado nº 16)", bem como que "*não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde*" (Enunciado nº 14).

[18] Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 338, de 2007.

62. Portanto, quando o medicamento não padronizado demandado em juízo contar com substituto terapêutico incorporado pelo SUS para dispensação gratuita que seja satisfatório para o tratamento da doença do paciente, **não** é possível deferir o fármaco inicialmente pleiteado. Por outro lado, comprovando-se que inexiste alternativa terapêutica, deve-se partir para a análise do quarto requisito.

REQUISITO 4: Eficácia do medicamento não incorporado

63. *Em quarto lugar*, deve-se exigir a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências. O deferimento de pleitos judiciais por fármacos não incluídos na política pública existente, nem nos protocolos clínicos, deve se dar apenas quando houver segurança científica em relação à sua eficácia e adequação. Como apontou o Desembargador João Pedro Gebran Neto, é "*necessária a realização de laudo médico (ou perícia, sendo aquele preferível) indicando a necessidade do tratamento excepcional, estudos da Medicina Baseada em Evidências – MBE e vantagens para o paciente, além de comparar com eventuais fármacos produzidos pelo SUS*".

64. A decisão judicial que defere o pedido de dispensação de medicamentos não incorporado pelo Sistema Único de Saúde jamais pode se basear em um único laudo ou prescrição médica, sem que se apontem evidências científicas confiáveis de que o fármaco pleiteado é realmente eficaz para o tratamento da doença do paciente em questão. Se a lei exige que a decisão de incorporação (ou a negativa de incorporação) de fármaco ao SUS tenha como fundamentos critérios técnicos-científicos, não se deve permitir que esses requisitos sejam simplesmente ignorados pelo Poder Judiciário no âmbito de demandas individuais. Este é inclusive o teor do Enunciado 59 aprovado na II Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, que estabeleceu que "*as demandas por procedimentos, medicamentos, próteses, órteses e materiais especiais, fora das listas oficiais, devem estar fundadas na Medicina Baseada em Evidências*".

65. Portanto, quando não houver prova de que o medicamento pleiteado não incorporado pelo SUS seja eficaz à luz da medicina baseada em evidências, **não** é possível deferir o fármaco inicialmente pleiteado. Por outro lado, comprovando-se a eficácia do tratamento, deve-se partir para a análise do quinto requisito.

REQUISITO 5: Responsabilidade primária da União

66. *Em quinto lugar*, muito embora o STF tenha assentado que os entes da federação respondem solidariamente pelo oferecimento de fármacos presentes nos protocolos clínicos e nas listas de dispensação organizadas no plano federal (o que ainda poderá ser reavaliado no âmbito de embargos de declaração), no caso dos medicamentos não incorporados para fornecimento gratuito pelo SUS, deve ser observada a competência da União. É que somente a União, nos termos da Lei nº 8.080/1990, tem a possibilidade de decidir pela incorporação ou não de uma nova tecnologia em saúde, por meio da CONITEC e do Ministério da Saúde. Assim, não faz sentido atribuir aos Estados e Municípios a legitimidade passiva nesses casos.

67. O problema de permitir que outros entes federativos (que não aqueles responsáveis por formular as respectivas políticas públicas de dispensação de medicamentos) sejam condenados

a custear as prestações de saúde é que, em regra, tais entes estão de mãos atadas em relação à incorporação de novos fármacos, de modo que dificilmente a judicialização poderá produzir a efetiva melhoria do sistema de saúde [19]. Assim, tendo em vista que recai sobre a União a competência para decidir sobre a inclusão ou não de determinado medicamento em lista de dispensação, as ações que demandem fornecimento de medicamentos não incorporados pelo SUS deverão necessariamente ser propostas em face da União.

68. Esse entendimento – vale dizer – não conflita com a decisão proferida no RE 855.178, em que o Plenário deste STF reiterou sua jurisprudência quanto à responsabilidade solidária dos entes federados para fornecimento de tratamento médico aos necessitados. Isso porque as decisões têm fundamentos diversos. O fundamento utilizado no recurso extraordinário para se concluir pela solidariedade foi a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde (art. 23, CF/1988). Diversamente, no presente caso, está em questão a decisão acerca da possibilidade e necessidade de dispensação gratuita do fármaco pelo SUS, atribuída unicamente a órgãos vinculados à Administração Pública federal.

69. Desse modo, o polo passivo das ações judiciais que envolvam medicamentos não incorporados (i.e., não incluídos nas listas de dispensação), inclusive os de alto custo, deve ser composto pela União, de modo a que a demanda seja proposta perante a Justiça Federal. Portanto, ainda que ao final do processo se conclua pela necessidade de fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS, deve-se atribuir à União a responsabilidade primária pelo fornecimento e financiamento do medicamento nesse caso.

PARÂMETRO PROCEDIMENTAL: Diálogo interinstitucional

70. Por fim, considerando-se as capacidades institucionais dos envolvidos na litigância de saúde, deve-se observar **1 (um) parâmetro procedimental**: a instauração de um diálogo institucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde. O conhecimento técnico limitado dos magistrados sobre as tecnologias em saúde exige o emprego de fórmulas dialógicas, que lhes permitam colher as informações necessárias para a tomada de decisão. Como apontou Jane Reis, "*se não é simples desenhar a linha que traça a fronteira entre direito, técnica e política, fórmulas processuais que viabilizem a interlocução entre os protagonistas de cada um desses domínios contribuem para decisões mais justas, do ponto de vista substantivo, e mais justificadas, do ponto de vista procedimental*".

71. Tal diálogo deverá ser exigido, em um primeiro momento, para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. Com isso, confere-se ao magistrado maior segurança técnica quanto aos diversos aspectos envolvidos na demanda, como a fundamentação para a não incorporação do âmbito do SUS, a existência ou não de substituto terapêutico e a existência de prova científica de eficácia do fármaco, bem como outras questões clínicas apresentadas pelas partes. Nessa fase, os magistrados devem preferencialmente realizar: (i) a oitiva de Câmaras de Assessoria

[19] Ana Paula de Barcellos, Direito constitucional a um devido procedimento na elaboração normativa: direito a justificativa. Tese de titularidade, 2015.

Técnica e Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS) no âmbito dos tribunais e, quando inexistentes, de profissionais de saúde integrantes do SUS, (ii) a oitiva da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC; (iii) audiência com médico responsável pela receita médica que fundamentou a demanda e demais profissionais de saúde que auxiliarem o juízo. Mesmo nas hipóteses em que o juízo conceda liminar sem prévia oitiva, devido a risco de vida, tal diálogo deve ser posteriormente instaurado, de modo a verificar a efetiva necessidade de fornecimento do medicamento e de manutenção da liminar.

72. A utilização dos diálogos como forma de aprimorar a instrução probatória também foi apontada nas Jornadas de Direito da Saúde do CNJ. Nos termos do Enunciado nº 18, "*sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleos de Apoio Técnico em Saúde – NATS*". Já o Enunciado nº 57 afirmou que, "*em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, é recomendável verificar se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC*". Além disso, o Enunciado nº 58 previu que, "*quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista (RENAME /RENASES) ou protocolo do SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse*". Ainda, de acordo com o Enunciado nº 2, "*concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em medida liminar ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório médico, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida*".

73. Uma outra solução importante para racionalizar tais demandas deve ser a rápida implementação de banco de dados de informações técnicas que oferecerá subsídios aos magistrados para decidir ações judiciais de saúde, com respaldo técnico e em tempo reduzido. Conforme termo de cooperação assinado em agosto de 2016 entre o CNJ e o Ministério da Saúde para esse fim, o banco reunirá notas técnicas, análises de evidências científicas e pareceres técnico científicos consolidados emitidos pelos diversos núcleos e câmaras de apoio técnico em saúde e da CONITEC, além de informações de fontes científicas. [20]

74. Já em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, o diálogo deve ser instaurado para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito. Quando o magistrado deferir o pedido judicial de fornecimento do fármaco, deverá intimar o CONITEC a apresentar parecer a respeito da incorporação ou não do fármaco pleiteado pelo SUS. A partir desse procedimento será possível fazer com que a judicialização efetivamente contribua para o aperfeiçoamento do sistema de saúde, para a garantia da isonomia e da universalidade no atendimento à população e mesmo para a desjudicialização da assistência farmacêutica. Isso porque, de um lado, caso o Ministério da Saúde, a partir da manifestação da CONITEC, decida pela não incorporação no âmbito do SUS do medicamento deferido em juízo

[**20**] Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-eministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados.

para um paciente, as demandas judiciais subsequentes não irão preencher o requisito da inexistência de decisão expressa desfavorável à incorporação da tecnologia pelo sistema de saúde. De outro lado, na eventualidade de o Ministério da Saúde, baseado no relatório da CONITEC, manifestar-se por incorporar a tecnologia objeto da decisão judicial, todos os demais pacientes na mesma situação terão garantido o acesso ao medicamento pela via administrativa. Em ambos os casos, reduz-se de forma significativa a tendência de judicialização do fornecimento de medicamentos e contribui-se para o aprimoramento do próprio sistema de saúde.

V. CONCLUSÃO

75. Diante do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário em razão da incorporação, no curso do processo, do medicamento em questão pelo Sistema Único de Saúde. Afirmo, em repercussão geral, a seguinte tese: *O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.*

76. É como voto.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em parte, Presidente. Há questão que precisa ser levada em conta e que ensejou, inclusive, a ponderação do Ministério Público quanto ao prejuízo do recurso. É que apenas sobeja para ser julgado o período anterior ao do registro do medicamento.

Agora, no voto – e penso que o "meu Revisor" não distingue as situações –, faço a distinção entre medicamento registrado e medicamento disponibilizado pelo SUS. Coloco em segundo plano o aspecto formal, ou seja, o fato de o SUS não disponibilizar o medicamento.

A prevalecer a óptica do ministro Luís Roberto Barroso, os doentes que vieram a Juízo buscar lã sairão tosquiados, e terão muito menos, ante possível pronunciamento do Supremo, do que vêm tendo no Judiciário pátrio.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

EXPLICAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Eu queria, apenas, Ministro Barroso e eminentes Pares, encarecer o que foi afirmado pelo Ministro Barroso, em seu voto, que os núcleos que o Conselho Nacional de Justiça... E o Ministro Lewandowski já tinha feito referência ao convênio que agora, essa semana passada, eu cuidei de implementar e dei prazo máximo de 60 dias, para que eles sejam implantados, exatamente, na ótica de fazer com que todos os Estados brasileiros tenham, até o final de novembro, o acesso do juiz aos dados, sejam relativos aos medicamentos, ou as suas consequências. Isto está em andamento. Realmente, objetivamente, ontem à noite tivemos

até reunião com alguns dos Conselheiros, apenas como notícia, para dizer que isso está realmente sendo feito. Portanto, nem precisa comparecer como proposta, mas já está sendo efetivado, a partir dessas necessidades que se têm mostrado necessárias.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eminentes Pares, permito-me inicialmente saudar o eminente MinistroRelator, o Ministro Marco Aurélio, bem como o Ministro Luís Roberto Barroso, que acaba de proferir o seu voto vista. Como se percebe, o eminente Ministro-Relator, à luz das premissas e conclusões que apresentou, sugere o desprovimento do recurso. E o eminente Ministro Luís Roberto Barroso, embora sob outros fundamentos e indicando horizonte diverso, também concluiu - pelo que pude ler e ouvir - pelo desprovimento deste recurso específico.

Registro que tenho um voto um pouco alongado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Pois não. Estou me referindo ao RE 566.471, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim. A este foi negado provimento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Porque o outro foi provido parcialmente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ao denominado com equivocidade de “medicamentos de alto custo".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Portanto, estou me referindo inicialmente a esse. Como irei - tal como fez o eminente Relator, e o eminente Ministro-Vistor - me pronunciar em ambos, estou fazendo chegar às mãos dos eminentes Pares os dois votos, as duas declarações que

trago, tanto em relação a esse primeiro, que é o Recurso Extraordinário 566.471, quanto em relação ao Recurso Extraordinário 657.718. E principio por esse - do assim dito com equivocidade de "medicamentos de alto custo", como já referi -, ao reiterar meu enaltecimento ao Ministro-Relator e ao Ministro-Vistor, dizendo, Senhora Presidente, que tenho pontos de contato e pontos de dissenso com ambos os votos até agora proferidos. Portanto, tomarei a liberdade de apresentar a conclusão que trago e uma síntese do voto, quer do primeiro voto, que tem uma dezena de páginas, quer do segundo, que tem mais de três dezenas, mas não levarei certamente mais do que vinte minutos para fazer a síntese de ambos os votos, deixando a sustentação para o texto escrito que juntarei aos autos e disponibilizarei.

No que diz respeito a este primeiro, RE 566.471, o resumo do que trago, Senhora Presidente, procuro encontrar um equilíbrio entre a ausência de parâmetros, e parâmetros demasiadamente restritivos. E levo em conta como premissa a Suspensão de Tutela Antecipada 175, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que, em 2009, assentou um conjunto de balizas e premissas a partir da quais - creio - este tema deverá ser enfocado também aqui.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Em caráter de síntese, digo o seguinte quanto aos ditos medicamentos de alto custo.

Há direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde, configurando-se violação a direito individual líquido e certo a sua omissão ou falha na prestação, quando injustificada a demora em sua implementação.

As tutelas de implementação (condenatórias) de dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser – preferencialmente – pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a se conferir máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde.

A tutela prestacional individual não coletivizável deve ser excepcional; para a respectiva implementação devem concorrer ampla produção probatória, em que se demonstre que a opção diversa da disponibilizada pela rede pública, destinada ao paciente, decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso e que, de outro lado, haja medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da Medicina Baseada em Evidências.

O Ministro Luís Roberto Barroso também sugeriu parâmetros, e eu já antecipo, Senhora Presidente, sejam quais forem os parâmetros, se essa for a orientação majoritária deste Tribunal, de adotar parâmetros para a dispensação via judicial, que é a hipótese que estou a defender, ainda que como exceção, irei sustentar a eficácia prospectiva desses parâmetros e, em seguida explicarei, por quê.

Mas, enfim, para aferir tais circunstâncias na via judicial, são propostos os seguintes parâmetros. Alguns se confundem com o que já foi mencionado, outros são distintos. São cinco parâmetros. Para aferir tais circunstâncias na via judicial são propostos os seguintes parâmetros: 1. Prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador; 2. Subscrição realizada por médico da rede pública ou a justificada impossibilidade; 3. Indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira ou da Denominação Internacional; 4. Justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública; 5. E ainda laudo ou formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que indique a necessidade do tratamento, seus efeitos, e os estudos da Medicina Baseada em Evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia.

E, enfim, nesse resumo digo, portanto, quanto à eficácia prospectiva, que, em obediência ao princípio da segurança jurídica, proponho que se observem, qualquer que seja a decisão que este Tribunal tomar, especialmente se a orientação majoritária for fixar esses ou outros parâmetros, proponho que se preservem todos os efeitos das decisões judiciais que, versando sobre a questão constitucional submetida à repercussão geral, tenham esgotadas as instâncias ordinárias, inclusive as que se encontram sobrestadas até a data deste julgamento.

E é por isso, com base nesse resumo, senhora presidente, que eu estou propondo aqui provimento parcial ao recurso e explico o porquê.

É que o Estado do Rio Grande do Norte, neste caso, à época da interposição do recurso ordinário, sustentou e trouxe na sustentação os seguintes dois fundamentos. Primeiro, a impossibilidade de ser condenado à aquisição, portanto ao custeio, sozinho, somente o Estado, do medicamento que a autora demandava, por se tratar de dispensação excepcional - que hoje se denomina especializada - e

ser a União o principal responsável financeiro desse componente que está no segmento excepcional ou excepcionalizado.

Adianto que, quanto a isso, trago a proposta para acolher este fundamento. Entendo que aqui tem razão o recorrente nesse sentido.

E sustentou ainda o Estado recorrente do Rio Grande do Norte a impossibilidade de sindicabilidade pelo Poder Judiciário da decisão de dispensar medicamento não incorporado às políticas públicas, em substituição aos poderes competentes para tanto.

E aqui adianto que a proposta é não acolher esse fundamento. Entendo que é sindicável, mas com base no conjunto de parâmetros que estou aqui a sugerir.

E ressalto, por oportuno, aqui já foi dada essa notícia, que desde a interposição houve uma alteração fática, pois o medicamento em questão foi incorporado para a doença diagnosticada na autora em 2014. Aqui eu cito dados, fatos e portarias em face das quais isso se deu. O que significa, em meu modo de ver, que a demanda também deve atrair ao polo passivo a União, tanto porque era legitimada naquela época - ou seja, o pedido de prestação que veicula medicamentos não incorporados sugere mesmo a presença da União no polo passivo; aliás, mais do que sugere, impõe - como agora, em que o medicamento se encontra incorporado e financiado fundamentalmente pela União.

Portanto, nesse ponto, estou sugerindo o parcial provimento ao recurso do Estado, por entender que lhe assiste razão quanto à necessidade de a União compor o polo passivo.

Quanto ao outro fundamento, que a rigor é o mérito do recurso, vale dizer, quanto à possibilidade de dispensa de medicamento não incorporado, desde que comprovada a excepcionalidade do caso concreto, eu entendo que naquele caso concreto estava comprovada a excepcionalidade à luz da circunstância e dos critérios existentes ao tempo da pretensão deduzida em juízo. Ou seja, entendo que, com base em critérios de imprescindibilidade e ausência de substituto, o acórdão do tribunal recorrido, embora sucinto, deixou nítida a conclusão de que era devida a dispensa de medicamento não incorporado, por efetiva necessidade da manutenção da vida da autora, sem substituto na rede pública e por ela, a autora, não ostentar condições de adquiri-lo. Mantidas essas premissas fático-probatórias no acórdão regional, não vejo como alterar a conclusão do dever de prestar à luz do entendimento que passo a desenvolver.

E aqui no voto, Senhora presidente, passo a dizer, portanto, um pouco na linha do que já foi salientado pelo eminente Ministro-Relator e eminente Ministro-Vistor, que este Tribunal se encontra hoje diante do desafio de assegurar o direito à saúde para todos. Principio, portanto, por enunciar essa tônica: o direito de saúde a todos é assegurado na Constituição e é dever do Estado provê-lo. E é dever desta Corte assegurar que o Estado proveja a saúde para todos. A questão está em quais são os limites e as possibilidades que o Estado-juiz poderá fazê-lo.

E, portanto, desenvolvo o meu voto dizendo que ao fixar limites e parâmetros, ao contrário de negar direitos em situações peculiares, estará o Judiciário conferindo efetividade ao direito à saúde

e seus princípios, na justa medida da particularidade aferida por meio de filtros, parâmetros ou critérios probatórios.

Aí faço no voto, Senhora Presidente, uma explicitação, ainda que breve, dos três componentes de medicamentos - o básico, o estratégico e o especializado, onde estão os ditos medicamentos de alto custo - e retomo as premissas que fundamentam essa compreensão e que encontram eco no precedente de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, na STA 175. E nisso parece que estamos de acordo no fundamental com o Ministro-Relator e também com o Ministro-Vistor em relação às três seguintes premissas, ao menos em parte delas, creio que há uma zona de interseção comum:

I) Há direito subjetivo individual à obtenção do Poder Público de medicamento ou tratamento já incorporado no PCDT (Protocolo Clínico de diretrizes Terapêuticas), em face de moléstia lá prevista. Essa é a primeira premissa, eu creio que não há divergência.

II) As tutelas coletivas são o meio judicial adequado a demonstrar, por exemplo, que determinado medicamento - não tendo similar no sistema público (em termos de eficácia e relação custo-benefício) – deve ser incorporado à rede pública, ou, no mínimo, dispensado a certo grupo de pessoas que ostenta o mesmo diagnóstico. Assim, as tutelas de prestação à saúde, considerando o princípio da universalidade que lhe subjaz e da equidade, devem ser preferencialmente coletivas ou coletivizáveis, a fim de que o bem da vida buscado (tratamento, medicamento, alternativa terapêutica, consulta, exame etc.) seja alcançável – pelas autoridades administrativas - a todos que estejam nas mesmas condições.

III) Possibilidade da dispensa judicial de medicamento ou tratamento ainda não incorporado ao Protocolo Clínico de diretrizes Terapêuticas, quando demonstrada a falha ou demora no processo de incorporação e, em situações em que a peculiaridade do caso concreto demonstrar a excepcional necessidade da medida. E por ser excepcional, é legítima a adoção de critérios e parâmetros não só jurídicos, mas técnicos que auxiliem o magistrado em seu convencimento, uma filtragem da excepcionalidade a justificar a intervenção judicial em cada demanda individual, verificando-se o esgotamento das hipóteses públicas oferecidas, a eficácia do meio indicado, a segurança à saúde da pessoa e até mesmo a razoabilidade do valor do tratamento frente ao inequívoco deslocamento de recurso de outra área da saúde para fazer frente à determinação judicial.

E aí eu prossigo, Senhora Presidente, fazendo referência às construções que se deram de 2009 para cá, às proposições do Fórum de Saúde instituído no Conselho Nacional de Saúde, à contribuição do Conselho Nacional de Justiça, que foi imensa nesse período, e procuro justificar, um a um, nesta declaração de voto, os cinco critérios que aqui oferto. E deixo essas justificativas por escrito para explicação, se for o caso, no respectivo debate.

Portanto, o que eu estou propondo neste gradiente é também a fixação de parâmetros que abrem a porta da via judicial para obtenção, em caráter excepcional, em demanda individual, de medicamento ou tratamento ainda não incorporado. E, de qualquer sorte, entendo que quaisquer parâmetros que eventualmente adotemos, esses parâmetros devem ter eficácia prospectiva. Entendo

que não devamos projetar para as decisões judiciais que tenham esgotado as instâncias ordinárias, inclusive as que estão sobrestadas. E por isso é que proponho a preservação desses efeitos. E neste caso, no RE 566.471, estou, então, propondo o provimento parcial, nos termos em que acabo de manifestar.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

PR**OC.(A/S)(ES):** PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhora Presidente, conforme registraram os colegas que já votaram, essa questão da definição do conteúdo do direito à saúde é uma das mais difíceis que temos enfrentado aqui. Não só pela definição do conteúdo do direito propriamente dito, como pela definição, que aparentemente todos concordam, que deve ser feita, de certas limitações a esse direito, que ele não pode ser incondicional e absoluto em qualquer circunstância.

Percebo, dos votos já proferidos, que há um certo consenso em relação às linhas gerais do direito à saúde. Um certo consenso porque os votos apresentaram alguma divergência. Mas há alguns dissensos em estabelecer os limites práticos que devem ser observados. Penso que essa matéria deve ser objeto de uma meditação mais aprofundada. Gostaria de pedir vista, e vou pedir vista justamente para identificar o ponto de divergência entre os votos até aqui proferidos, tentar construir uma síntese desses pontos e trazer uma solução.

De modo que peço vista e trarei o mais brevemente possível.

Publicado sem revisão.

28/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, até mesmo tendo em conta o pedido de vista do ministro Teori Zavascki, disse, num arroubo de retórica, um dia, que precisávamos prestigiar um pouco mais o Relator. E que não temos, nos processos em geral, a figura do Revisor, mas que, na prática, passamos a contar com essa figura nos dias atuais.

Ouvi que se teria conflito a ser dirimido quanto à solidariedade, presente a União. Que o Estado teria insistido em colocá-la no polo passivo, também como ele está, entendendo que a responsabilidade seria dupla, dele Estado e da União. Acontece que não se tem essa matéria nas razões do extraordinário como causa de pedir. O Estado silenciou quanto à integração da União na relação processual. E não posso ressuscitar o tema. Procedi ao relato do recurso extraordinário tal como se contém, ou seja, consideradas as causas de pedir, versadas pelo Estado do Rio Grande do Norte.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, fixando tese nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Norte, o Dr. Marconi Medeiros Marques de Oliveira, Procurador do Estado; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior; pela Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Carlos Eduardo Paz, Defensor Público-Geral Federal; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro,

o Dr. Fábio Cunha , Defensor Público do Estado; pelos Estados interessados, o Dr. Tanus Salim, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul; pela interessada ABRAM - Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (Fibrose Cística), a Dra. Shara Nunes Sampaio; pela União, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.09.2016.

Decisão: Após o Ministro Marco Aurélio (Relator) fazer aditamento ao voto proferido em assentada anterior, e após os votos dos Ministros Roberto Barroso, negando provimento ao recurso, e Edson Fachin, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Dias Toffoli.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

V O T O – V I S T A

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de julgamento de conjunto de dois recursos extraordinários com repercussão geral, em que se discute o fornecimento de assistência terapêutica pelo Poder Público em duas hipóteses distintas: no RE 566.471, o tratamento pleiteado estaria fora das listas de dispensação e dos protocolos terapêuticos do SUS; e, no RE 657.718, o seu fornecimento seria vedado por falta de registro sanitário. Discute-se se essas recusas representam limitação indevida ao direito à saúde garantido pela Constituição.

Nas assentadas anteriores, foi proferido voto pelo eminente relator, Ministro MARCO AURÉLIO, pelo desprovimento a ambos os recursos. Sua Excelência entendeu que o direito

fundamental ao mínimo existencial prepondera sob quaisquer objeções de cunho administrativo ou orçamentário, cabendo ao Poder Judiciário tutelar situações especiais não alcançadas pelas políticas de dispensação de medicamentos existentes. Condicionou essa intervenção às hipóteses em que demonstrada a imprescindibilidade do medicamento ou tratamento para a saúde do cidadão (sua sobrevida ou melhora de suas condições) e a incapacidade financeira do paciente e de sua família.

O eminente Ministro ROBERTO BARROSO acompanhou o voto do Ministro Relator, pelo desprovimento de ambos recursos, com uma série de contribuições mais amplas sobre o contexto social existente em torno da judicialização das políticas de saúde pública. Nesse mesmo sentido, o eminente Ministro EDSON FACHIN também trouxe sua compreensão do tema, com a indicação de requisitos e condicionantes para a intervenção judicial nesses casos.

No que diz respeito à dispensação de medicamentos sem registro sanitário, todos os votos proferidos até o momento estabeleceram que a ausência de controle sanitário, em regra, impede o seu fornecimento por decisão judicial, admitidas exceções. Pediu vista o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, a quem sucedo.

Direito fundamental à saúde. Jurisprudência do STF

A Jurisprudência construída pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a respeito da efetivação dos direitos fundamentais sociais – afirmação da fundamentalidade desses direitos e reconhecimento da sindicabilidade judicial das políticas públicas para a sua efetivação – constitui um dos mais memoráveis contribuições da CORTE à cultura jurídica e constitucional de nosso tempo.

Registro a relevância dos pioneiros precedentes da lavra do eminente Ministro CELSO DE MELLO, em que se afirmou que o direito fundamental à saúde, para além de mera garantia institucional e programática, investe o cidadão do poder de exigir do Estado as prestações necessárias para a tutela do mínimo existencial indispensável à sua saúde e bem estar. Nesse sentido, a decisão monocrática proferida no RE 267.612 (DJ de 23/8/2000), do qual colaciono o seguinte excerto:

> O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.
>
> O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Nesse mesmo sentido: RE 242.859, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ de 17/9/1999; RE 242.859, Rel. Min MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 17/9/1999; RE 241.630, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Decisão Monocrática, DJ de 3/4/2001, RE 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 24/11/2000; e RE 393.175, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 2/2/2007.

Esse entendimento culminou no julgamento da STA 175-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 29/4/2010, reafirmado pela Corte em sede de Repercussão Geral (RE 855.178-RG. Rel. Min. LUIZ FUX, Plenário Virtual, DJe de 13/3/2015), precedente que até hoje ainda preside o pensamento da CORTE sobre o controle judicial de políticas públicas de saúde (em especial, de fornecimento de medicamentos), quais sejam: (a) a afirmação da efetividade dos direitos fundamentais sociais; (b) sopesamento entre a garantia de um mínimo existencial e a reserva do possível; (c) inevitável enfrentamento de escolhas alocativas, por critérios de estabilidade e equilíbrio do sistema de saúde pública; e (d) discussões sobre as capacidades institucionais do Poder Judiciário para a realização dessas tarefas.

Colaciono os seguintes excertos do voto condutor desse julgado, ainda COM relevância decisiva para o julgamento em curso:

> A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, relator do AgR-RE n.º 271.286- 8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. (…)
>
> Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

Por tudo isso, mostra-se irrecusável a afirmação de que a Constituição estabelece um direito fundamental à saúde, pelo qual todo cidadão é investido do direito público subjetivo a ser favorecido por políticas públicas idôneas à proteção e melhoria de sua saúde frente a doenças e quaisquer agravos.

Mas não é possível extrair, desse direito fundamental, um mandamento inequívoco e judicialmente exigível que imponha o provimento gratuito de todo e qualquer serviço ou prestação médica/farmacêutica desejados pelas pessoas em qualquer situação.

O que o Estado brasileiro está compelido a perseguir, por imposição constitucional, é um modelo de atenção à saúde que seja capaz de oferecer acesso universal ao melhor e mais diversificado (integralidade, art. 198, II) elenco de ações e serviços de saúde que possa ser custeado para todos, igualmente, e para cada um, isoladamente, quando circunstâncias extraordinárias assim o exigirem.

Este julgamento tem por objeto a definição sobre se o cidadão tem direito a prestações não abrangidas pela política pública de saúde e, em caso afirmativo, em que condições surge esse direito.

Contextualização a respeito das políticas públicas existentes

Até a edição da Lei 12.401/11, a legislação era tímida quanto ao direito à assistência farmacêutica, tendo apenas previsto que o SUS compreenderia ações de "*assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*" (art. 6º, I, "d", da Lei 8.080/90), cuja integralidade deveria ser "*entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema*" (art. 7º, II, da Lei 8.080/90).

Mas já havia, no plano infralegal, um significativo número de atos normativos voltados a organizar esse tipo de assistência, dentre os quais se destacam a Política Nacional de Medicamentos, PNM (Portaria 3.916/98/GM/MS), e a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, PNAF (Resolução 338/04, do Conselho Nacional da Saúde), ainda hoje relevantes para a compreensão das ações e serviços prestados pelo Estado neste particular modelo de assistência.

Ambas as políticas públicas consolidaram o papel da **Relação Nacional de Medicamentos**, **RENAME**, na gestão do sistema de saúde pública. De fato, a RENAME, existente no Brasil, sob essa denominação, desde 1975, constitui um documento chave para a programação das ações de assistência farmacêutica em termos globais, pois a seleção por ela veiculada reflete, a um só tempo:

> (a) informações sobre a confiabilidade das propriedades farmacológicas dos medicamentos nela presentes (segurança, eficácia e qualidade);
>
> (b) um mapeamento das vulnerabilidades epidemiológicas da população a ser servida;
>
> (c) os objetivos prioritários do governo em termos de atenção à saúde; e
>
> (d) uma análise de custos e disponibilidade a partir da comparação entre os medicamentos existentes no mercado.

Pelo menos até a edição da Política Nacional de Medicamentos, a RENAME era representativa de um elenco de "*produtos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população*". Seu repertório, todavia, não atendia satisfatoriamente os problemas de saúde de parte considerável da população, e muitas vezes era ignorado no momento da prescrição médica, como já externava a Portaria 3.916/98/GM/MS em seu preâmbulo:

> "Acarretando um maior consumo e gerando um maior custo social, tem-se novamente o processo de envelhecimento populacional interferindo sobretudo na demanda de medicamentos destinados ao tratamento das doenças crônicodegenerativas, além dos novos procedimentos terapêuticos com utilização de medicamentos de alto custo. Igualmente, adquire especial relevância o aumento da demanda de uso contínuo, como é o caso dos utilizados no tratamento das doenças cardiovasculares, reumáticas e de diabetes. Frise-se o fato de que é bastante comum, ainda, pacientes sofrerem de todas essas doenças simultaneamente.
>
> Este cenário é também influenciado pela desarticulação da assistência farmacêutica no âmbito dos serviços de saúde. Em decorrência, observa-se, por exemplo, a falta de prioridades na adoção, pelo profissional médico, de produtos padronizados, constantes da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME)."

Para prover um cuidado diferenciado em relação a doenças raras, geralmente de custo elevado, bem como para viabilizar uma maior aderência das prescrições médicas às indicações da RENAME, o Ministério da Saúde passou a divulgar, a partir de 2001, outras duas espécies de catálogos complementares, com diferentes funções.

O primeiro deles correspondia a um programa de medicamentos excepcionais, de dispensação em caráter excepcional ou de alto custo, que, de acordo com a Portaria MPAS/MS/MEC 03/1982, "*são aqueles medicamentos cuja aquisição, governamental, é feita em caráter excepcional, individual, e com recursos financeiros independentes daqueles destinados aos medicamentos da RENAME*". Inicialmente criado para viabilizar o tratamento de doenças específicas, que atingem número limitado de pacientes, e que geralmente exigem a administração de medicamentos por períodos prolongados (como pessoas transplantadas e doentes renais crônicos), esse programa teve seu escopo sucessivamente alterado e ampliado, passando a abranger medicamentos destinados a tratamento de doenças de alta complexidade e baixos índices de prevalência.

Um pouco mais adiante passam a ser divulgados, também, **Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, PCDTs**, documentos que "*têm o objetivo de estabelecer claramente os critérios de diagnóstico de cada doença, o algoritmo de tratamento das doenças com as respectivas doses adequadas e os mecanismos para o monitoramento clínico em relação à efetividade do tratamento e a supervisão de possíveis efeitos adversos*".

Esses protocolos terapêuticos constituem referências muito mais completas do que as listas de dispensação de medicamentos, pois seu conteúdo oferece informações que sobre diagnóstico, posologia adequada e avaliação dos resultados do tratamento.

Ao mesmo tempo em que ganharam ampla aceitação na comunidade médica, pela qualidade do seu conteúdo clínico, os PCDTs se tornaram as principais referências de atualização tecnológica no contexto de assistência farmacêutica, funcionando como uma espécie de "documento de incorporação tecnológica", em que eram refletidas as principais decisões tomadas pelos órgãos do Ministério da Saúde responsáveis por decidir sobre incorporação e retirada de tecnologias de saúde no âmbito do SUS, sobretudo em relação aos atendimentos de alta complexidade.

Nessa cenário, a Portaria 2.981/09/GM/MS extinguiu a denominação "dispensação excepcional", substituindo-a por "componente especializado da assistência farmacêutica" (CEAF), categoria utilizada para indicar os medicamentos necessários para o cuidado de situações clínicas definidas nos PCDTs. A partir de então (Portaria 2.981/09/GM/MS), a assistência farmacêutica passa a ser dividida em três blocos, organizados da seguinte forma:

> (i) componente básico da assistência farmacêutica (CBAF, medicamentos e insumos no âmbito da atenção básica e aqueles relacionados a agravos e programas específicos);
>
> (ii) componente estratégico da assistência farmacêutica (CESAF, controle de endemias; de HIV/AIDS; e imunobiológicos); e

(iii) componente especializado da assistência farmacêutica (CEAF, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em PCDTs).

Hoje, todos os componentes listados acima, independentemente das suas características, são apresentados de forma unificada pela RENAME (Resolução 1º/2012/CIT/GM/MS).

Essa mesma portaria (arts. 10 a 13) trouxe um importante escalonamento das responsabilidades dos entes federativos, de acordo com grupos, em que a União ficava responsável por medicamentos do Grupo 1 (maior complexidade; refratariedade à segunda linha de tratamento; elevado impacto financeiro); os Estados e DF por medicamentos do Grupo 2 (menor complexidade da doença; refratariedade à primeira linha de tratamento); e os Municípios e DF por medicamentos do Grupo 3 (fármacos constantes da RENAME vigente e indicados pelos PCDTs; e primeira linha de cuidado).

Por um longo período, todo esse sistema de assistência farmacêutica teve fundamento em atos infralegais, alguns dos quais referidos acima. Mas, com o aumento da judicialização das demandas colocando em cheque a extensão do direito à assistência farmacêutica, surgiu a necessidade de uma definição mais clara do assunto.

A Lei 12.401/2011 desenvolveu o conceito de "assistência terapêutica integral", incluindo na Lei Orgânica do SUS um novo capítulo de normas. Com isso, diversos princípios de seleção, padronização e prescrição de medicamentos, antes presentes apenas em atos regulamentares do Ministério da Saúde, foram alçados para o campo da positividade legal.

No que diz respeito à dispensação de medicamentos no âmbito da rede pública de assistência, a nova legislação passou a condicioná-la à observância de pelo menos alguma padronização existente, seja nos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (art. 19-N, II) elaborados pelo Ministério da Saúde, ou nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores do SUS nos diversos níveis federativos (art. 19-P). Nesse sentido:

Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica do SUS), com a redação da Lei 12.401/2011

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em:

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

I - produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos;

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados,

quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custoefetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo.

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde.

A incorporação, exclusão ou alteração das listas de dispensação de medicamentos, protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, a cargo da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, passou a contar com previsão de procedimento administrativo com critérios e prazos específicos, com previsão de participação popular (art. 19-R), estando vinculada a sua decisão, necessariamente, aos postulados da **medicina baseada em evidências** e da avaliação econômica comparativa (arts. 19-Q e 19-R). Em todo caso, os medicamentos a serem dispensados "*serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo benefício*" (art. 19-O, § único), havendo vedação expressa, em todas as esferas de gestão do SUS, à concessão de medicamentos, produtos e procedimentos clínicos ou cirúrgicos experimentais, sem registro ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (art. 19-T e incisos).

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina.

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente:

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso;

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível.

Art. 19-R. A incorporação, a exclusão e a alteração a que se refere o art. 19-Q serão efetuadas mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem.

§ 1º O processo de que trata o caput deste artigo observará, no que couber, o disposto na Lei n o 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e as seguintes determinações especiais:

I - apresentação pelo interessado dos documentos e, se cabível, das amostras de produtos, na forma do regulamento, com informações necessárias para o atendimento do disposto no § 2º do art. 19-Q;

II - (VETADO)

III - realização de consulta pública que inclua a divulgação do parecer emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS;

IV - realização de audiência pública, antes da tomada de decisão, se a relevância da matéria justificar o evento.

§ 2º (VETADO)

Art. 19-S. (VETADO)

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.

O Decreto 7.508/11, regulamentando os novos dispositivos da Lei 8.080/90, criou – ao lado da RENAME e dos PCDTs – um novo catálogo oficial de ações e serviços de saúde – a RENASES – e estabeleceu, para todos eles, a necessidade de atualização no período de 2 (dois) anos (arts. 22, § único; e 26, § único). E disciplinou, no seu art. 28, requisitos que seriam cumulativamente necessários para o "acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica", que são:

(a) estar o usuário assistido por ações e serviços do SUS;

(b) ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde credenciado ao SUS;

(c) estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os PCDTs ou relações complementares de medicamentos, estaduais ou distritais; e

(d) ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

Previu-se a possibilidade, ainda, de estabelecimento de regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado, a critério do Ministério da Saúde (art. 28, § 2º) e a necessidade de registro na ANVISA como condição para que os medicamentos possam ser inseridos nas listas de dispensação oficiais, em qualquer nível federativo.

Essa evolução legislativa demonstra como o Estado brasileiro buscou otimizar o acesso da população brasileira a insumos essenciais à saúde, para permitir que cada vez mais pessoas recebessem tratamento adequado, e em condições igualitárias, de acordo com os recursos existentes. Como visto, o Poder Público racionalizou suas ações em diversas frentes, lançando mão de criteriosos processos de:

(a) seleção de medicamentos/procedimentos em geral (RENAME, RENASES e listas complementares);

(b) padronização de orientações clínicas (PCDTs); e

(c) avaliação da viabilidade de incorporação de novas tecnologias em saúde (incorporação, exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou alteração de PCDT´s).

As listas oficiais de dispensação e os protocolos de intervenção terapêutica traduzem uma "*avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas*" (art. 19-Q, § 2º, II, da Lei Orgânica do SUS), configuram uma importante referência de segurança para usuários, profissionais de saúde e participantes do mercado de medicamentos e buscam minimizar os danos que podem advir do uso irracional de fármacos de qualidade duvidosa, sem eficácia ou fora da dosagem apropriada, adaptando as tecnologias com real embasamento científico no combate a doenças e agravos que acometem as doenças de maior prevalência no quadro epidemiológico da população.

Não há dúvidas de que as listas e os protocolos de intervenção terapêutica oficiais acrescentam virtudes à gestão das ações de assistência farmacêutica. Desfrutam, além disso, de inegável legitimidade clínica e, nesse sentido, devem ser prestigiados como instrumentos essenciais para a configuração dessas prestações.

Mas a própria experiência acumulada nos sucessivos regulamentos do Ministério da Saúde que disciplinaram esses repertórios oficiais ao longo do tempo convence – como visto pelo rápido histórico aqui aludido – que, embora as políticas de assistência farmacêutica possam ser padronizadas, e, dessa forma, qualificar as etapas do ciclo de utilização de medicamentos nas redes públicas (e mesmo fora dela), as necessidades de atendimento de cada paciente não são padronizáveis a modelos taxativos.

A ação de cada medicamento, ela mesmo, é variável de acordo com as propriedades de cada organismo, o que tem suscitado críticas ao emprego equivocado da metodologia de padronização na farmacologia:

A decisão de abandonar o fornecimento de um medicamento, em caráter geral, tendo em vista a inconveniência econômica do seu custo, não exclui a obrigação estatal de atenção à saúde de todos, nem impossibilita que o fármaco ou procedimento venha a ser deferido excepcionalmente.

É também essa a conclusão que restou sufragada na II Jornada de Direito à Saúde do CNJ, na forma do seguinte enunciado:

> Enunciado 61 revisado – Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêuticas, de insumos e de procedimentos, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis ao quadro clínico do paciente usuário do SUS, pelo princípio do art. 198, II, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo Sistema Único de Saúde, do fármaco, insumo ou procedimento não protocolizado.

Frise-se: padronizar é um imperativo de gestão pública, mas não pode frustrar o atendimento minimamente necessário às peculiaridades fisiológicas de quem não tem outra alternativa senão socorrer-se do SUS.

Para garantir "*acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica*", não basta estabelecer um dado padrão de atendimento público e pretender que o direito à saúde se esgote nesse figurino. Uma compreensão tão taxativa da padronização da política de atenção à saúde teria o efeito de submeter pessoas necessitadas de tratamentos mais complexos ou portadoras de doenças de baixa prevalência – e por isso vitimadas pela ausência de interesse da indústria farmacêutica – a uma condição de dupla vulnerabilidade, obrigando-as a suportar um sacrifício absolutamente desproporcional.

Dessa feita, merece ser afastada qualquer interpretação da Lei 8.080/90, com redação dada pela Lei 12.401/11, e do art. 28 do Decreto 7.508/11, que sugira que a dispensação de medicamentos/procedimentos, ainda que absolutamente necessária para o amparo da saúde de determinada pessoa, possa ser recusada apenas porque não consta das listas de dispensação ou dos PCDTs vigentes.

Comedimento do Poder Judiciário na análise de demandas por fornecimento de medicamentos

Cabe enfatizar que não é toda e qualquer prestação ou serviço de saúde que deverá ser custeado pela rede pública. Embora o Judiciário tenha autoridade para conhecer de demandas dessa natureza, para garantir que as padronizações de atenção à saúde não prejudiquem pessoas em especiais condições de fragilidade, o controle promovido nessa instância não deve desprezar as políticas já instituídas.

Como tem sido apontado pela doutrina, a intervenção judicial sem critério reforça desigualdades sociais nas condições de acesso à justiça e pode, no limite, resultar na desestabilização da política

pública estabelecida. Afinal, sem previsibilidade, racionalidade e coerência, a rede de saúde pública deixa de ser única – pois passa a concorrer com o Judiciário – e perde a capacidade de ser um sistema, o que é negativo em todos os aspectos.

O Poder Judiciário tem a responsabilidade de referendar a política de assistência farmacêutica naquilo que ela tem de democratizante e de censurá-la nas situações em que ela for excludente. Essa interatividade institucional é coerente com o postulado da separação dos poderes pois expressa uma legítima perspectiva de fiscalização e cooperação.

O que está em debate, portanto, não é a integralidade da assistência farmacêutica – compreendida como a diversificação da atenção à saúde mediante tratamentos que vão desde a prevenção até a ressocialização dos pacientes – mas a exclusão, do SUS, de pessoas que possuam necessidade de tratamentos excepcionais, não correspondentes àquelas experimentadas pela maioria.

Os processos sob exame apresentam uma oportunidade especial para que o Supremo Tribunal Federal construa diretrizes capazes de tornar mais adequada a realidade do controle judicial nessa matéria, qualificando as intervenções que se façam a esse título, sobretudo em âmbito cautelar. É possível traçar alguns delineamentos para a concessão de medicamentos por via judiciária a partir da consideração, não exaustiva, dos seguintes elementos do caso concreto:

> (a) o conteúdo da recusa administrativa de prestação do medicamento/procedimento;
>
> (b) a motivação enunciada na prescrição médica para a dispensação de insumo não encontrado no SUS; e
>
> (c) a profundidade cognitiva do juízo a ser exercido, de acordo com a etapa em que se encontrar o processo judicial, para evitar que os parâmetros de organização do SUS sejam superados inadvertidamente.

A aplicação dessas diretrizes visa a inibir interpretações administrativas limitadoras do direito à saúde e estimular que as intervenções judiciais – ao mesmo tempo em que tutelam o direito a ações de atenção à saúde não discriminatórias – contribuam com o aperfeiçoamento institucional do ciclo de assistência farmacêutica, sem pulverizar a sistematização da rede de atendimento público.

Do fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA

No caso seguinte, RE 657.718, a análise tem parâmetros diversos. O registro de medicamentos na ANVISA é uma competência administrativa que atende a propósitos regulatórios diferentes daqueles relativos à seleção, padronização e incorporação de medicamentos, procedimentos e tecnologias à rede pública de saúde, realizados atualmente pelo Ministério da Saúde, com assistência do CONITEC. Quanto ao registro, o controle administrativo nele formalizado envolve a circulação de produtos em sentido amplo – nos domínios público e privado – e objetiva garantir a viabilidade do consumo do medicamento quanto a diversos aspectos pré-clínicos, como origem dos insumos, qualidade do processo de fabricação, preço final, entre outros.

A dispensação de produto não registrado na ANVISA fora das hipóteses legalmente excepcionadas, além de absolutamente vedada nas esferas de gestão do SUS pelo art. 19-T da Lei 8.080/90, é objeto de tutela penal específica (art. 273, § 1º-B, I, do CP).

Nesse particular, o que está em jogo, antes do dever estatal de promoção da saúde, é a incumbência estatal de proteger a saúde pública de modo geral, que constitui uma atribuição administrativa que não pode ser relativizada sem fundamentação consistente, nem mesmo por deliberação legislativa, conforme o Plenário assentou no julgamento da cautelar da ADI 5501 (Caso Fosfoetanolamina, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/5/2016).

O controle judicial das decisões administrativas de recursa de fornecimento de medicamentos, nesses casos, é ainda mais estrito, conforme já vinha sendo recomendado pelas Jornadas de Direito à Saúde promovidas pelo CNJ, que produziu, em sua segunda versão, o enunciado de nº 50, segundo o qual "*Salvo prova da evidência científica e necessidade premente, não devem ser deferidas medidas judiciais de acesso a medicamentos e materiais não registrados pela ANVISA ou para uso off label. Não podem ser deferidas medidas judiciais que assegurem o acesso a produtos ou procedimentos experimentais*".

Na verdade, a perspectiva de controle judiciário quanto a ausência de registro sanitário de medicamento, pela complexidade que envolve, deve ser absolutamente marginal, viabilizando-se apenas quando tiver por objeto medicamentos produzidos em escala bastante restrita, caso dos medicamentos-órfãos, destinados ao enfrentamento de doenças raras, que, no Brasil, são aquelas que atingem "*até 65 pessoas em cada 100.000 indivíduos, ou seja, 1,3 pessoas a cada 2.000 indivíduos*", nos termos do art. 3º da Portaria 199/14/GM/MS.

Os grandes prejudicados com a incapacidade do Estado de apreciar tempestivamente demandas de registro de medicamentos são, em geral, pessoas já debilitadas pelas enfermidades que abatem sua saúde. É crucial que o padecimento dessas pessoas, acometidas por doenças raras, sensibilize o aparato estatal a adotar ações de cuidado à saúde também diferenciadas. No entanto, a informação disponível para fins de controle judicial é ainda mais escassa, porque usualmente não há, no Brasil, pronunciamento administrativo ou estudos clínicos disponíveis a respeito das propriedades terapêuticas da substância. Muitas vezes as únicas referências existentes são de origem estrangeira, e de consistência científica questionável.

À míngua de evidência científica minimamente estabelecida, e considerados os riscos da ministração de tratamentos experimentais de altíssimo custo, tanto para os pacientes quanto para a integridade orçamentária das ações e serviços de assistência farmacêutica prestados no Brasil, a atuação judiciária na matéria deve recobrar-se de ainda mais comedimento, sobretudo no âmbito liminar. Aqui, a garantia de tratamento estatal compatível com o conteúdo constitucional do direito à saúde parece recomendar não uma atuação judicial satisfativa da pretensão de obter o medicamento, mas a adoção de medidas administrativas adequadas a garantir uma resposta tempestiva às postulações dos pacientes que estejam acometidos por patologias enquadráveis na categoria de "doenças raras".

Nesse sentido, o judiciário deve atuar no controle do processo de decisão administrativa a respeito do registro do medicamento, podendo determinar, por exemplo, a notificação das autoridades sanitárias para que dispensem tratamento de absoluta prioridade para a análise do registro de medicamentos-órfãos, excepcionando o critério cronológico ordinariamente estabelecido no art. 5º, § 1º, da Lei 6.360/70 e de outras preferências legais, como aquela estabelecida no art. 41-A da Lei 9.782/99.

No ponto, o que proponho, para fins de fixação de tese ao Plenário, é um enunciado nos seguintes termos:

> É constitucional a vedação expressa nos incisos do art. 19- T, da Lei 8.080/90, que afasta a possibilidade de financiamento pelo SUS, de qualquer forma, de medicamentos não registrados pela ANVISA, porque tal medida concretiza a dimensão protetiva do direito constitucional à saúde. Todavia, é possível a postulação judicial que tenha por objeto o processo de registro sanitário/incorporação de tecnologias em saúde de medicamentos-órfãos, destinados a combater enfermidades categorizadas pelo Ministério da Saúde como 'doenças raras', para garantir que seja atribuída excepcional prioridade na sua tramitação administrativa.

Do implemento das decisões concessivas de medicamentos

A afirmação do direito à saúde, mesmo para aqueles que não se enquadram nos padrões oficiais de atendimento, é apenas uma parte do problema a ser dirimido por essa Corte.

Sem prejuízo ao que foi dito acima, e aos votos que me antecederam, entendo que o estágio atual do controle judicial de políticas públicas exige uma evolução do entendimento anterior, representado pelo STA 175, pois os fatos trazidos ao conhecimento da Corte neste julgamento dão conta de que a intervenção do Poder Judiciário na execução de políticas públicas não tem contribuído para o aperfeiçoamento da atuação do Estado em prol da proteção à saúde.

Há uma clara necessidade de correção de rumo, visando conciliar a efetividade dos direitos fundamentais sociais com outros bem jurídicos que também são afetados pelo multiplicação de decisões judiciais que compelem o Administrador a abandonar a programação orçamentária destinada ao financiamento dos serviços de saúde a toda a população. O desafio que se coloca perante o Estado brasileiro envolve:

> (a) estabelecer uma política pública racional, abrangente e eficiente, adequada à disponibilidade financeira existente;
>
> (b) não descurar daqueles que não se encaixem perfeitamente à essa política, mas que, nem por isso, serão alijados da proteção do Estado;
>
> (c) permitir que casos excepcionais sejam apreciados adequadamente, sob um critério de justiça; e
>
> • zelar para que o enfrentamento dessas situações excepcionais não desestabilize o equilíbrio do sistema e impeça o Estado de proporcionar para o conjunto da sociedade a melhor prestação de serviço ao alcance de suas possibilidades materiais.

Esses objetivos jamais serão atingidos se cada Poder ou instância decisória agir isoladamente. Os órgãos judiciários, acessíveis a qualquer cidadão, constituem a instância melhor aparelhada para examinar o caso concreto, certificar o estado de fato e de direito da situação apresentada pelo demandante, e definir o mínimo existencial a ser prestado pelo Estado. Mas os juízes, por outro lado, não são capazes de aferir os efeitos sistêmicos que essas decisões, em escala, têm sobre a capacidade de o Estado proporcionar os demais serviços e atividades a que está obrigado.

Considerada ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, e a jurisprudência firmada de que o fornecimento de medicamentos constitui responsabilidade solidária entre os entes federados – aspecto a ser eventualmente revisitado pela Corte no julgamento da PSV 4 e o RE 855178-ED – há um efeito desestruturante da intervenção judicial sobre a divisão funcional de atribuições e encargos desenhada pela legislação de regência para os órgãos do SUS.

Em uma situação inversa, os órgãos da Administração Pública, em especial do SUS, possuem a expertise técnica e o domínio das informações necessárias para a tomada das escolhas alocativas que maximizem a capacidade de determinado montante de recursos públicos proporcionar melhoria da qualidade de vida de toda a coletividade. Mas essas escolhas, como visto, não podem excluir peremptoriamente da ação estatal aqueles que não adequem perfeitamente.

Ao longo do julgamento, surgiram ideias destinadas a criar mecanismos institucionais para a troca de informações sensíveis entre as instâncias decisórias envolvidas (juízos singulares, órgãos diretivos e executivos do SUS, em todos os níveis de governo, órgãos administrativos dos Tribunais, em todas as instâncias, com a colaboração do CNJ).

Cito, por exemplificativo, a experiência em curso no Estado de São Paulo, por meio do Programa ACESSA SUS, que promove a cooperação técnica entre os órgãos do sistema de saúde e os órgãos e entidades do sistema de justiça.

O objetivo é subsidiar cada órgão jurisdicional com informações a respeito dos aspectos científicos do mérito apreciado nessas ações, como o diagnóstico e prescrição médica apresentado pelo demandante, a consistência da negativa administrativa de inclusão do medicamento nos protocolos (quando é essa a causa do não fornecimento) e a análise da ação terapêutica da medicação/tratamento postulados.

Acredito que essa proposta pode avançar para incluir, na alçada desses novos foros decisórios, as questões relativas à implementação das decisões concretamente proferidas e a execução orçamentária das mesmas, identificado o limite a partir do qual o próprio equilíbrio do sistema ficaria comprometido.

<u>O Poder Judiciário não pode ser um elemento desestabilizador da execução orçamentária.</u>

A Constituição estabelece princípios e regras que vinculam a atuação estatal à estrita

observância da lei orçamentária, vedando a tranposição de recursos públicos para finalidade diversa da prevista na lei orçamentária (art. 167, II, CF). A legalidade orçamentária, essencialmente ligada ao preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, CF), também age como consectário do princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, CF) e do princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, CF).

Com isso, não se está atribuindo superioridade valorativa aos princípios constitucionais da programação orçamentária em prejuízo do direito social à saúde, permitindo a mitigação do mínimo existencial em prol da observância de interesses secundários do Estado. Ao contrário, a preocupação é preservar a capacidade do Estado em sustentar financeiramente uma política pública que proporcione assistência médica ao maior número possível de pessoas. A estabilidade do orçamento público é condição indispensável para que todos os deveres do Estado sejam corretamente exercidos, inclusive aqueles que conferem efetividade a direitos fundamentais.

A judicialização da saúde pública, nesse aspecto, tem sido mal sucedida. Neste julgamento, vieram a lume manifestações qualificadas nesse sentido, com dados concretos a respeito dos efeitos dessas decisões sobre a eficiência do gasto público em saúde. Há um efeito vicioso na multiplicação dos casos de fornecimento de medicamentos via ação judicial: a gestão pública ineficiente, que justificou a intervenção judicial, é cerceada pela constrição do orçamento público decorrente de várias decisões com esse mesmo conteúdo; a falta de controle sobre a verba pública aumenta a ineficiência do sistema de saúde, o que, por sua vez, alimenta a necessidade de socorro ao Poder Judiciário em novas demandas.

Dados da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo informam que o número de condenações do Estado em ações destinadas ao fornecimento de medicamento saltou de 9.385 casos em 2010 para mais de 18 mil condenações em 2015. Em âmbito nacional, a Assessoria de Comunicação do Ministério da Saúde indica um aumento de 727% nos gastos com ações judiciais nesse mesmo período (2010-2015), acumulando um gasto total de R$ 3,9 bilhões.

É evidente, portanto, que essa litigiosidade pressiona o orçamento público em detrimento de todas as demais ações públicas financiadas pela mesma dotação orçamentária.

Decisões judiciais não podem subverter o orçamento público. É indispensável que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declare que o cumprimento de tutelas judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos está financeiramente limitado aos recursos aportados pela lei orçamentária de cada ente para as ações governamentais de assistência farmacológica. E, consequentemente, que recursos destinados a outras ações e políticas públicas, também indispensáveis à efetividade de direitos sociais fundamentais, não podem ser utilizados para finalidade diversa da qual destinados.

Tudo indica, portanto, que a implementação de decisões sobre medicamentos deve levar em consideração vários aspectos técnicos, financeiros e organizacionais que não são apreensíveis pelo órgão jurisdicional competente para a apreciação de cada caso concreto. O tema exige a instituição de uma instância centralizada multidisciplinar e multipartite, conduzida por representantes do Poder Judiciário e com a participação de todos os órgãos do SUS, especialmente aqueles com

competência para a execução orçamentária, no qual se estabeleçam critérios de racionalidade para a execução dessas decisões (prioridades em razão da urgência e gravidade do caso) e limites para a constrição de recursos públicos, com a finalidade de preservar a continuidade das demais ações e serviços de saúde.

Sem dúvida, a excepcionalidade dessas circunstâncias, associadas à essencialidade do bem jurídico envolvido, autoriza a que o Supremo Tribunal Federal edite provimento jurisdicional (técnica manipultiva de eficácia aditiva ou, de forma mais simples, sentença aditiva) que invista tal órgão ou instância decisória das prerrogativas necessárias para a execução dessa tarefa, sob pena de preservar um arranjo institucional que se mostra comprovadamente insuficiente para a proteção do direito fundamental à saúde (inconstitucionalidade por omissão relativa), o que é albergado pela Jurisprudência da Corte firmada em precedentes que trataram da questão carcerária e da possibilidade de, em sede jurisdicional, construir-se providência normativa necessária para a efetividade e proteção eficiente de direitos fundamentais. Nesse sentido: RE 641.320, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 29/7/2016; RE 592.581, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 29/1/2016; ADPF 347, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 18/2/2016. Do primeiro precedente referido, colaciono o seguinte excerto do voto do eminente Ministro Relator:

> No tema deste processo, estamos enfrentando uma questão que nem sequer deveria existir – a falta de vagas em regimes que, em tese, deveriam desafogar o regime fechado e assegurar a aplicação das penas de prisão, por um lado, e a reintegração do condenado à sociedade, por outro.
>
> Esses são alguns dos principais temas da pauta constitucional e social brasileira e estamos experimentado muita dificuldade em arrostá- los. A realidade prisional é quase sempre calamitosa e agravada por problemas variados nos diferentes estados da Federação. Assim, mesmo com as ferramentas de que hoje dispomos para verificação de ordem prática no controle de constitucionalidade, como a audiência pública, não é possível uma decisão de caráter geral, que resolva a questão por completo. Mas é preciso avançar. Precisamos ser criativos para buscar soluções além dos casos concretos e das ferramentas tradicionais. Para isso, **temos que adotar decisão de caráter plástico, que sirva de plataforma para adequação da realidade aos direitos afirmados pela Constituição e pelas leis**.
>
> (…)
>
> No presente caso, a despeito das limitações impostas pelo regime do recurso extraordinário, podemos fazer um esforço para resolver a questão de forma estruturante, além do simples estabelecimento de teses jurídicas. Podemos avançar, determinando a observação de ferramentas que serão essenciais na implementação dos direitos dos sentenciados e no atendimento ao programa legal quanto à execução penal. Para tanto, é fundamental contarmos com o apoio dos órgãos existentes no Poder Judiciário e no Ministério Público para desenvolvimento e fiscalização das soluções a serem adotadas.

De igual modo, o caso ora sob exame também reclama a adoção de medidas estruturantes que retirem o Poder Judiciário e órgãos do SUS do ciclo vicioso criado pela judicialização da saúde pública. A partir dos contornos institucionais já existentes – o Conselho Nacional de Justiça e Tribunais de Justiça dos Estados, de um lado, e, de outro, as Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite, foros de diálogos institucionais entre gestores do SUS, aos quais a Lei 8.080/90 atribui

competência para decidir sobre questões operacionais, financeiras e administrativas relacionadas aos serviços de saúde (art. 14-A, com a redação dada pela Lei 12.466/2011) – mostra-se viável a organização de foros nacionais e regionais de deliberação, que assumam a responsabilidade pela implementação de decisões que determinem o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico-hospitalar, sem menoscabo à competência jurisdicional exercida por juízes e Tribunais de todo o país e à competência administrativa dos órgãos do SUS em todos os níveis federativos.

Naturalmente, não caberá a este Plenário exaurir o tema, mesmo porque é recomendável que o desenho institucional que se propõe seja concebido para o enfrentamento do caso decorra da iniciativa e diálogo entre os órgãos e autoridades envolvidos. Em todo caso, é coerente com a prática da Corte em casos análogos, e consentâneo ao perfil institucional desse órgão, a determinação de que o Conselho Nacional de Justiça edite a regulamentação necessária para a instalação e funcionamento de órgãos de monitoramento do cumprimento das decisões judicias em foco, com a finalidade de: (a) equipar os juízos singulares com informações e suporte técnico necessário para o exame do mérito dessas ações; (b) servir de diálogo institucional constante com os órgãos do SUS, para troca de dados sobre as repercussões financeiras e logísticas de cada decisão; (c) conciliar o implemento dessas decisões com as demais atividades e serviços financiados pela mesma dotação orçamentária.

Assim sendo, voto, tanto no RE 566.471 quanto no RE 657.718, pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO, fixando os entendimentos enunciados acima.

É o voto.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

APARTE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas lembrando que foram instalados, nos 27 Tribunais de Justiça, os Núcleos de Apoio Técnico (NAT), para onde são conduzidos - com conhecimento do Conselho Nacional de Justiça - todos os pedidos. Todos os acessos de todos os juízes é feito aos médicos credenciados nesses NATs, que, hoje, por protocolo firmado com um grande hospital de São Paulo, dão acesso imediato a todos os juízes às condições de saber se esse medicamento tem outro análogo - como Vossa Excelência citou -, quer dizer, se o princípio ativo se repete em outro com preço melhor - em termos de aproveitamento daqueles recursos também para outras pessoas, sem gasto excessivo em benefício de determinados laboratórios; a imperiosidade; a imprescindibilidade; e se é medicina de evidência.

Apenas para lembrar - porque já chegamos a falar isso -, acho que isso seria até o que temos, que o Conselho Nacional de Justiça cumpre, com todo rigor, no sentido de dar ciência a todos os cidadãos. Essa plataforma está publicada e cada juiz nem sempre tem um perito de sua confiança. Para nós, que somos do interior, isso seria até difícil, e já temos isso.

Ponho-me de acordo, neste particular, em que não haja simplesmente uma escolha aleatória.

Obrigada pelo aparte.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

DEBATE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Se Vossa Excelência me permitir, em meu voto propus provimento parcial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Por que parcial?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Porque o recurso extraordinário do Estado do Rio Grande do Norte busca a declaração da sua não obrigação de fornecimento de medicamento. Creio que estamos assentando uma dispensação excepcional, preenchidas essas condições.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas qual seria a concretude do provimento parcial? O que se afastaria?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - A responsabilidade da União em ressarcir o Estado. É o que assentei em meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A União participou da relação processual subjetiva?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Na fixação da tese, o sistema é único.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vai ser incluída a esta altura? Houve devolutividade dessa matéria ao Supremo? Estamos em sede extraordinária, Presidente. Há que se julgar a partir das balizas do acórdão impugnado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas os votos proferidos até então imputam originariamente essa responsabilidade à União, devem-se dirigir à União pela solidariedade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas essa matéria não foi julgada pelo juiz. Se não foi apreciada pelo órgão revisor, será, pela primeira vez, em sede extraordinária? Competência originária?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na verdade, nem precisaria constar, porque, se entendermos que o Estado do Rio Grande do Norte, nesse caso concreto, foi obrigado à dispensação, pela regulamentação do SUS, como é de alto custo, vai pedir ressarcimento à União.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não se pediu a citação da União, não houve o ajuizamento de ação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Agora, há questão um pouco antecedente. Acho que o caso concreto é importante, mas na parte da subjetivação do recurso extraordinário. O recurso extraordinário com repercussão geral tem objetivação, tem que fixar uma tese. Não é tese para o caso concreto, é tese para milhares de recursos sobrestados sobre essa questão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se me permite, Presidente, o voto do Ministro Alexandre de Moraes e o meu têm superposição, eu diria, de mais de 90%. Primeira: a regra geral é que o Estado só é obrigado a dispensar aquilo que consta da lista do SUS. Se não consta da lista, em princípio, não é obrigado. Presentes alguns requisitos excepcionais, pode vir a ser. Os nossos requisitos são muito próximos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É a imprescindibilidade do medicamento. A não ser que se aguarde, Presidente, a solução cartorária, deixando-se o paciente morrer.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A imprescindibilidade não pode ser pelo médico dele, tem que ser esses requisitos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estabelecemos regra geral de não obrigatoriedade. Neste caso concreto, como o medicamento foi incorporado, a questão subjetiva ficou prejudicada. Estamos discutindo mesmo é a objetivação da tese, qual critério é geral. Pelo nosso critério geral - nosso que eu digo, meu e do Ministro Alexandre...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Acho que o Ministro Fachin...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, o Ministro Fachin tem posição um pouco mais larga no direito subjetivo da parte.

Entendemos que a regra geral é "não, salvo se..." - e aí vêm os requisitos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, Vossa Excelência decidiu que é direito subjetivo obter a dispensação, ainda que não conste da lista?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Os requisitos é que são distintos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Entendi assim.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Abre-se essa possibilidade excepcionalmente. Aqui há distinção de voto e, por isso, o eminente Ministro-Relator nega provimento e os eminentes Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes também negam provimento.

Fundamentalmente, o recurso é do Estado do Rio Grande do Norte - o ilustre Procurador do Estado está na tribuna, se houver alguma explicitação, ele certamente a fará. Leio do teor do recurso extraordinário que o que o Estado do Rio Grande do Norte busca no recurso extraordinário é se ver desobrigado do fornecimento do medicamento. O requerimento final é este:

Ante o exposto, requer o Estado do Rio Grande do Norte, conhecido e provido o recurso, reformar a decisão a quo, reconhecendo a não obrigação do Estado em fornecer o medicamento pleiteado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo, mas esse medicamento pleiteado foi incorporado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então ele fazia parte dos requisitos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porém, estamos propondo como regra geral: se não estiver na lista do SUS, não existe o dever jurídico, salvo exceções. Portanto, estamos acolhendo substancialmente o pedido do Rio Grande do Norte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência não tinha votado no sentido de negar provimento?

De qualquer sorte, peço a palavra, Senhor Presidente, porque tenho compreensão diversa. Entendo que o recurso extraordinário se volta a caso específico. Temos que dar solução ao recurso extraordinário e, nessa linha, já fiz meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Isso já é muito difícil, o que se dirá se julgar-se fora das balizas do processo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Vou na linha do voto do eminente Relator, nego provimento ao recurso extraordinário.

Agora, na objetivação da tese, é que apareceram todas as condicionantes, porque, pelo que me recordo, embora tenhamos iniciado este julgamento já há alguns anos – tanto que houve pedido de vista do querido e saudoso Ministro Teori Zavascki –, o Procurador do Rio Grande do Norte, da tribuna, disse que o remédio consta da lista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A tese deve refletir o que decidido.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Tem registro na Anvisa, consta da lista do SUS desde 2009, e o Estado do Rio Grande do Norte está pagando, fornecendo medicamento. Não sei se agora, em 2020, mas estava fornecendo normalmente o medicamento. Lembro que essa foi a solução, por isso que nego provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministra Rosa Weber, Vossa Excelência me permite a palavra, como Relator?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pois não, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Talvez não devesse nem participar das discussões, porque Relator não tem papel fundamental no processo!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É verdade, Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O que articulou o Estado do Rio Grande do Norte é algo inconcebível: a reserva do possível, dizendo que não há dinheiro! E fica o direito à saúde, por isso mesmo, a negativa do Estado em proporcioná-lo? Não dá, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Aí Vossa Excelência negou provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É nessa linha.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Os Ministros que antecederam o voto de Vossa Excelência, pelo que entendi, também negavam provimento, mas, ao condicionarem a concessão a caráter excepcional, no fundo, no fundo, estavam dando parcial provimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A gente nega provimento porque o medicamento foi incorporado, então o Estado tem o dever de fornecê-lo, pelo fato da incorporação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sim, mas e a tese da repercussão geral, tirando o caso ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Essa matéria não compunha a controvérsia, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, a controvérsia posta na papeleta...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, posso concluir meu voto? Acabei não concluindo, porque ficou provimento, não provimento... Antes de concluir, só vou devolver a palavra à Ministra Rosa, que estava falando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Foi o que disse, Presidente, e preciso homenagear, um pouco mais, o Relator, não se dando ênfase maior à papeleta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É porque aqui estamos na tese da repercussão geral: 42 mil processos sobrestados para saber se é dever do Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

Então, o que estamos decidindo? Se estiver na lista da Anvisa, tudo bem; se não estiver na lista da Anvisa...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Em princípio, não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Em princípio, não, salvo em caráter excepcional, preenchidos determinados requisitos.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, qual é o caso concreto? O caso concreto é: o Estado do Rio Grande do Norte entrou com recurso extraordinário dizendo que não pode arcar com esse medicamento, certo?

Vou fazer a interpretação autêntica do meu voto. Regra: só o que está na lista do SUS; exceção: poderá dispensar desde que...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Matéria nova, Presidente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Perdão, Ministro Marco Aurélio, não é nova, porque faz parte do voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Do voto, pode fazer: cada cabeça, uma sentença. Vejo as razões recursais, vou julgar fora das razões recursais?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Excepcionalmente, esses requisitos, para a repercussão geral.

Caso concreto: os requisitos tanto estavam presentes, excepcionais que o próprio SUS, anos depois, reconheceu. Por isso, nego provimento.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, vou fazer uma homenagem.

Quando o Ministro Teori Zavascki pediu vista, divergiu do Ministro Marco Aurélio e disse: vou tentar tabular o voto do Ministro Fachin e do Ministro Barroso, com os quais estou substancialmente de acordo, para ver as superposições. Como era matéria complexa, pediu vista. Esse foi o comentário que ele fez na ocasião.

Para produzirmos a tese, se for nessa linha, vamos ter que, possivelmente, tentar ver as superposições ou, para usar o termo de Rawls, os consensos sobrepostos em nossos votos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Acho que, na parte subjetiva, podemos continuar com a negativa de provimento. Na hora da tese, a tese pode ser diferente do caso concreto, porque a repercussão geral pressupõe a objetivação, e não a subjetivação, então não tem que levar em consideração o caso concreto.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pergunto, Senhor Presidente, se não seria o caso, talvez, de o nobre Procurador do Rio Grande do Norte – não sei se estava na tribuna – esclarecer se permanece a situação fática. Continuam fornecendo até hoje ou não há dados fáticos específicos relativos ao caso concreto em análise?

O SENHOR PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - Ministra Rosa Weber, o medicamento foi incorporado à lista, na matriz de responsabilidade do Estado, e o Estado continua fornecendo, regularmente, os medicamentos à paciente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então era o dado que eu tinha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E por que o Estado resiste?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, ele resistia.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Resistia porque o Tribunal de Justiça determinou e essa incorporação se deu em 2009.

O SENHOR PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - Posso esclarecer a questão de fato, Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Claro!

O SENHOR PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - Ministro Marco Aurélio, peticionamos a Vossa Excelência informando a perda do objeto do recurso em razão do atendimento à pretensão da parte autora. Sucede que, em razão da natureza objetiva do recurso, houve o indeferimento desse pedido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Objetiva?

O SENHOR PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - Não, a objetivação do recurso, em razão da sua repercussão geral, para discutir a tese. Em razão disso, o processo prosseguiu e estamos aqui discutindo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Seria a desistência do recurso?

O SENHOR PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - Não, não seria a desistência porque o processo está sob o rito da repercussão geral e não se mostra mais cabível a desistência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É indisponível, é indisponível para as partes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Desistir pode. O que o Código de Processo prevê é que o Tribunal continua, para editar a tese. É outra coisa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Foi útil Vossa Excelência ter continuado. Foi útil! Depois que o processo é afetado à repercussão geral ou se o recurso for repetitivo, isso é indisponível pela parte, porque os interesses tratados são transindividuais. Está certo ter prosseguido, claro!

O SENHOR PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - Em razão da natureza abstrata do recurso, a pretensão do Estado retroage à data da propositura da ação em relação àqueles fatos colocados na causa de pedir. No momento da propositura da ação, o medicamento não estava incorporado nem na matriz do Estado, nem na matriz da União, nem do Município. O Estado pede que, na tese, seja fixado entendimento de que medicamentos não incorporados não sejam exigíveis na via judicial, salvo com as devidas exceções que os Ministros já colocaram em seus votos. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Esclareceu muito bem!

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA (2872/RN)

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS (10441/DF)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO (54827/PR)

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO (2435/SE)

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA (77495/DF, 325571/SP)

VOTO

EMENTA: Estado de Coisas Inconstitucional no âmbito da saúde pública brasileira, cuja premissa maior, a partir do julgamento da MC-ADPF 347 (sistema prisional), foi a da constatação de ocorrência 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".

Densificação das palavras avaliatórias sobre a construção conceitual do que venha a ser "medicamento de alto custo", a invocar, no caso concreto, que seja estabelecido, caso a caso, mediante critério analógico que considere comprometimento maior do que 35% dos rendimentos do paciente, para medicamentos a serem ministrados em portadores de doenças raras, a serem dispensados excepcionalmente.

Universalização não dualista, prevista no art. 196 da Constituição Federal, que não admite direito público subjetivo ao recebimento de todo e qualquer remédio (a partir do que foi fixado no precedente da STA – Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, que se decompõe em universalização de acesso, mas não em universalização de prestação de medicamentos, a partir de onde o Estado deve fornecer uma parte a ser complementada pelo paciente, de acordo com critérios de custo benefício, e um mínimo a ser assegurado a todos, indistintamente.

Papel do poder judiciário no implemento do direito à saúde como "coordenador" de um processo de mudança institucional através da emissão comandos de "desbloqueio" que emperram a burocracia estatal, e de um monitoramento contínuo sobre as medidas adotadas pelo poder público.

A **Senhora Ministra Rosa Weber:** Cuida-se de Recurso Extraordinário, admitido por esta Corte Suprema sob o regime da repercussão geral, em razão de ultrapassar os interesses jurídicos, políticos, econômicos e sociais das partes, nos termos do art. 102, § 3º, da CF/1988, e, art. 1.035, § 1º, do ora vigente CPC.

O problema inerente a este Recurso Extraordinário, em linha hermenêutica, gira em torno da interpretação conjunta dos artigos 1º, inciso III, 5º, 37, 198, incisos I, II, e III, e § 2º, 204 e 212, da Constituição Federal[1] , para que esta Suprema Corte, guardiã e interprete maior da carta Magna, estabeleça se é constitucional ou não – e em que condições – o fornecimento de medicamento de alto custo por parte do Estado, a partir do caso concreto, representativo da controvérsia, em que a autora alegou ser **portadora de doença grave - miocardiopatia isquêmica e hipertensão arterial pulmonar** -, precisando, portando, que o Estado fornecesse medicamento de alto custo em razão de **não possuir condições financeiras para arcar com os custos do medicamento**.

A tese a ser fixada, e que deverá espargir seus fundamentos para os demais processos, portanto, precisa enfrentar algumas contingências: **1)** o esgotamento do atual modelo de gestão da saúde; **2)** a escassez de recursos para fazer ferente a algumas demandas em geral, e o fornecimento de medicamentos de alto custo em particular; **3)** o reconhecimento de que a judicialização de demandas não é o melhor caminho; **4)** que o papel do judiciário deve se pautar pelas denominadas "técnicas de litígio estrutural"; **5)** que em matéria de violações sistemáticas de direitos fundamentais, o papel do judiciário deve ser o de "coordenar" um processo de mudança institucional através da emissão comandos de "desbloqueio" que emperram a burocracia estatal, e de um monitoramento contínuo sobre as medidas adotadas pelo poder público.

---

1 Eis a redação dos artigos 1º, inciso III, 5º, 37, 198, incisos I, II, e III, e § 2º, 204 e 212, da CF/88: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

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 (...)

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 (...)

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. (...) § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (...)

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: (...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.".

Isso invoca, a meu sentir, o "reconhecimento do estado de coisas inconstitucional" no âmbito do fornecimento de todos os consectários inerentes ao direito à saúde, a partir dos quais o fornecimento de medicamentos de alto custo é uma peça da engrenagem que parece estar defeituosa.

E isto porque, muito embora se possa correr o risco de uma possível "banalização" do conceito de "estado de coisas inconstitucional", o importante julgamento que esta Suprema Corte proferiu ao analisar a **Medida Cautelar na ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347** (sobre o caótico sistema penitenciário nacional), fixou importantes premissas, as quais são razões de decidir que admitem incidência também no caso da saúde pública brasileira, sobretudo quando se estabeleceu como pressuposto do estado de coisas inconstitucional que ocorra **"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"**.

Enfrento, de uma maneira direta, tais questões no presente voto, a partir dos tópicos abaixo delineados, que precisam – antes – partir de um caminho que estabeleça o que deve ser considerado como medicamento de alto custo.

MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

O tema descortina miríade de possibilidades. Em um dos vértices possíveis, a reflexão sobre medicamentos de alto custo, tema objeto de recente matéria da revista "**The Economist**[2] , sobre o motivo de os preços dos medicamentos serem de altíssimo custo nos Estados Unidos, aliado à sempre oportuna discussão acerca dos custos dos direitos, seja na perspectiva de **Cass Sunstein e Stephen Holmes**[3] , ou de **Richard Posner**[4] . Segundo a matéria da "**Economist**":

> "Os medicamentos tem sido comercializados a preços tão extraordinariamente altos, que muitas pessoas simplesmente não conseguirão adquiri-los", escreveu um médico oncologista em um editorial provocante no Washington Post. Isso foi em 2004. Mais de uma década depois, o custo dos medicamentos na América continua subindo – o mais recente indicativo foi centrado no preço da droga Mylan's EpiPen, um medicamento contra alergia, que teve seu preço aumentado em 600% desde 2007. Em que pese à agitação provocada pelo aumento de preço, as empresas farmacêuticas continuam a praticar preços exorbitantes nos Estados Unidos. Por quê?
>
> A resposta simples é: porque elas podem. Os governos europeus controlam os preços de várias maneiras - A Grã-Bretanha possui o sistema mais estrito, recusando-se a pagar pelos medicamentos que não possuam custo-benefício. Mas na América as empresas farmacêuticas utilizam quaisquer preços que elas queiram. As seguradoras e o governo, a partir de então, derrubam os preços utilizando métodos que variam de um tipo de paciente para outro. Como muitos aspectos do sistema de saúde americano, este sistema é difícil de compreender, para a alegria das empresas que lucram com isso. Usuários particulares - geralmente

2 The Economist explains. Why drug prices in America are so high. Skewed incentives and unhelpful rules give drug companies the upper hand. September, 2016. Disponível em: , acesso em: 23.09.2016.

3 SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. T**he Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. New York and London: W. M. Norton, 1999.

4 POSNER, Richard. **The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe - and for the United States**. Tulsa Law Journal, vol. 32, n. 1, 1996.

> empregados - contratam seguradoras para negociar descontos. O programa do governo para os pobres, o Medicaid, fornece um desconto obrigatório. Mas o maior cliente individual das empresas farmacêuticas é a Medicare, a qual gastou 112 bilhões de dólares em medicamentos para os idosos em 2014" (Tradução Livre).

Em termos mais concretos, também considerando o vertiginoso aumento dos preços dos medicamentos em alguns países, dentre eles nos Estados Unidos, observo que há a necessidade de buscarmos uma solução que contemple, em alguma medida, a busca pelo equilíbrio entre o interesse público com o interesse privado dos fornecedores de medicamentos de alto custo, especialmente a partir da compreensão de que existem soluções de curto prazo e soluções de médio e longo prazo, e que as primeiras possivelmente coloquem a saúde e a segurança dos consumidores em risco[5].

A título de exemplo, no Brasil, a pontual e importante atuação do Ministério Público Federal, que busca corrigir o comportamento das empresas fornecedoras de medicamentos que realizaram venda de fármacos para o **Departamento Regional de Saúde**, (entre 2011 e 2014), sem aplicar o desconto obrigatório denominado **Coeficiente de Adequação de Preço (CAP)**, criado por norma oriunda da **Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED)**, sem observar o chamado **Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)**. O descumprimento da norma teria causado prejuízo de mais de R$ 100 mil ao SUS[6].

Tal informação é relevante, a propósito, pois os preços dos medicamentos no Brasil passam também pelo crivo da ANVISA, responsável não apenas pelo registro ou autorização de acesso aos medicamentos, discussão que ocorre no RE 657718/MG:

> "A Anvisa monitora os preços dos medicamentos que estão no mercado e auxilia tecnicamente no estabelecimento do preço de novos medicamentos. Uma de suas atribuições é exercer a função de Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão interministerial responsável por regular o mercado e estabelecer critérios para a definição e o ajuste de preços."[7]

Destro desta perspectiva, é importante referir ao chamado **Coeficiente de Adequação de Preços – CAP**, que é um desconto mínimo obrigatório, incidente sobre o Preço Fábrica - PF de alguns medicamentos nas compras realizadas pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e que foi criado com o precípuo objetivo de fomentar a uniformização do processo de compras públicas de medicamentos, bem como tornar mais efetivo o acesso universal e igualitário do Sistema Único de Saúde – SUS, com forma específica de cálculo:

---

5 SHAH, Vaishali V. **Prescription Drugs in Maerica: the pain of pricing has an unpromising cure**. University of Illinois Law Review, vol. 2006, nº 4, 2006.

6 Informação do site do **Ministério Público Federal:** Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/19-08-16-2013-apos-acao-dompf-fornecedores-de-medicamentos-sao-condenados-a-dar-desconto-em-vendas-realizadaspara-o-poder-publico>, acesso em: 29.09.2016.

7 Informação oriunda do site da **ANVISA**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/cmed>, acesso em: 29.09.2016.

> "O CAP é calculado a partir da média da razão entre o Índice do PIB per capita do Brasil e os Índices do PIB per capita da Austrália, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grécia, Itália, Nova Zelândia, Portugal, ponderada pelo PIB. Este índice foi extraído do Relatório do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH das Nações Unidas e é atualizado anualmente."[8]

Com efeito, temos assim o **Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG)**, que resulta da aplicação do **Coeficiente de Adequação de Preços – CAP** sobre o Preço Fábrica – PF, e representa o maior preço permitido para venda do medicamento para a Administração Pública.

No que concerne a uma abordagem que se vincule a Análise Econômica do Direito (law & economics), **Posner**, a seu turno, busca desfazer alguns mal entendidos que comumente permeiam reflexões e preconceitos sobre esta forma de abordagem:

> "Minha abordagem é do tipo econômica. A natureza da análise econômica geralmente é mal entendida, e este mal entendido conduzirá alguns leitores a rejeitar a aplicabilidade da economia para o assunto dos direitos. É geralmente disseminado que a economia se refere ao dinheiro e aos mercados, e que se ela for aplicada às questões políticas e sociais, ela acabará destruindo tais questões ao reduzi-las a questões de objetos de trocas. Esse é um equívoco de entendimento."[9]. (Tradução Livre)

Como menciona **Posner**, a abordagem econômica se refere ao gerenciamento de recursos escassos, e onde há escassez, há a necessidade de fazer escolhas, e os direitos não são gratuitos, exceto, como registra **Posner**, se a sociedade pretender deixá-los como puramente aspiracionais, ou em sua expressão, em "folhas de papel jurídicas" (paper rights)[10].

A delicadeza do direito à vida, e o grande relevo do direito à saúde, em todos as suas vertentes, são o grandioso centro da matriz constitucional adotadas pelo constituinte, e as histórias de dramaticidade ocorridas todos os dias nos corredores dos hospitais certamente sensibiliza todos quantos tem contato com temáticas de tal relevo.

Não há dúvida, inclusive, de que a aplicação indevida, insuficiente ou incorreta de recursos públicos na área da saúde pode vir a representar violações aos direitos humanos, ou por fazer com que pessoas não sejam minimamente atendidas nas filas dos corredores dos hospitais, seja porque não recebem tratamento médico adequado em termos de atendimento básico, ou por não fornecer - de maneira igualitária - um mínimo em padrões de qualidade.

---

8 Informação oriunda do site da **ANVISA**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/perguntas-e-respostas-preco-cap>, acesso em: 29.09.2016.

9 POSNER, Richard. **The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe - and for the United States.** Tulsa Law Journal, vol. 32, n. 1, 1996.

10 POSNER, Richard. **The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe - and for the United States.** Tulsa Law Journal, vol. 32, n. 1, 1996.

Descortina também, por evidente, o uso do postulado da "dignidade da pessoa humana" para o fornecimento de medicamentos, que encontra amparo na Constituição Federal, bem como na contraposição entre o "*bem estar humano*" ***(Human Welfare)*** e "**os direitos humanos**" ***(Human Rights)***, numa visão mais pragmática de acomodação entre as ordens interna e internacional[11], além da construção filosófica de Joaquin Herrera Flores[12] sobre o "diamante ético", figura que nutre inspiração a partir do diamante cultural delineado por Wendy Griswold[13], e que centraliza os direitos humanos como dínamo irradiador central de marco pedagógico e de ação, inserido em perspectiva teórica crítica decorrente dos eixos de sua historicidade e de seu desenvolvimento.

Tantas e tão ricas possibilidades de abordagem, no entanto, precisam estar ancoradas no texto da Constituição de maneira a tentar conciliar julgamentos passados, em prestígio a jurisprudência, e portanto, à segurança jurídica, bem como de maneira a densificar as palavras avaliatórias inerentes ao presente caso concreto.

Em linhas gerais, o que precisa nortear a interpretação a ser realizada, a propósito, é o sentido e alcance do artigo 196 da Constituição Federal[14], e o que ele significa a partir da premissa inerente a obrigação estatal sobre a "**saúde**" ser um "**direito de todos**" além de um "**dever do Estado**", que precisa ser garantido por "**políticas sociais e econômicas**" com a finalidade de "**redução do risco de doença**" e de "**outros agravos**", e especialmente, o sentido e o alcance da expressão "**acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.**"

PALAVRAS AVALIATÓRIAS: DEFINIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

Algumas premissas precisam ser estabelecidas a partir do marco Constitucional referido, bem como sobre os precedentes judiciais que devem ter suas razões de decidir reconstruídas racionalmente, além do problema inerente as palavras avaliatórias em termos de conceituação instrumental.

11 POSNER, Eric. **Human Welfare, Not Human Rights.** Columbia Law Review, vol. 108, 2008.

12. HERRERA FLORES, Joaquín. **La reinvención de los derechos humanos.** Colección ensayando. Andalúcia: Atrapasueños, 2008, p. 207.

13 Conforme Antonio Suxberger: "oriundo da figura do diamante cultural delineada por Wendy Griswold, o diamante ético concretiza um esquema de conhecimento e ação, para enfim se estabelecer como um marco pedagógico na teoria crítica dos direitos humanos. Em verdade, e aqui sem nenhum demérito à importantíssima obra de Griswold, talvez a maior contribuição de Cultures and societies in a changing world tenha sido exatamente incutir em Joaquín o que lhe levaria a criar seu diamante ético". SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Formação e ponto de inflexão: entre palavras e verdades.** Em: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Cord.). **Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 211.

14 Eis a redação do **artigo 196, da CF/88: "Art. 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

É necessário densificar a expressão "**medicamentos de alto custo**", para que possamos estabelecer o que são, e em que medida eles seriam garantidos ou não pelo Estado, num esforço que caminha no sentido das preocupações do filósofo **RICHARD MERVYN HARE**, em sua "teoria metaética prescritivista", segundo a qual os termos valorativos são utilizados como prescrições ou orientações para ações futuras, em juízos de valor universalizáveis, a partir dos quais se permite que sejam apontadas razões específicas[15].

De fato, o uso da linguagem não pode conduzir - como aponta o próprio **RICHARD HARE**[16] - a sua utilização da forma como realizada por Humpty-Dumpy, o personagem de Lewis Carrol, e deve haver uma preocupação com o uso atual da expressão "medicamentos de alto custo". Assim, conforme observado por **ROBERTO FREITAS FILHO**:

> "A chave para a compreensão da função lógica das palavras de valor está na dissociação dos seus sentidos descritivo e avaliatório. O significado avaliatório das palavras de valor sempre será mantido, seja qual for o objeto da avaliação, sendo que o significado descritivo da palavra poderá variar dependendo do objeto sobre o qual se refere."[17]

Não se desconhece que o Ministério da Saúde possui seus próprios critérios de classificação sobre o que considerar como remédios de alto custo, envolvendo a natureza das substâncias, a raridade da doença e a escassez dos compostos medicamentosos.

Neste sentido, me reporto à normativa sobre a Política Nacional de Medicamentos (Portaria MS n. 3.916, de 30 de outubro de 1998), que conceitua os chamados **medicamentos excepcionais**, ou de **alto custo**, ou **de dispensação em caráter excepcional**, como aqueles "**utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja dispensação atende a casos específicos**".

Medicamentos Excepcionais passam a ser, com efeito, aqueles "***de elevado valor unitário***", ou que os que "***pela cronicidade do tratamento, se tornam excessivamente caros para serem suportados pela população. Utilizados em nível ambulatorial, a maioria deles é de uso crônico e parte deles integra tratamentos que duram por toda a vida***" [18].

O problema semântico, não obstante, ainda permanece. Qual seria o valor considerado como de "elevado valor unitário"? Ou o que seriam considerados "excessivamente caros" para serem suportados pela população?

---

15 NINO, Carlos Santiago. **Introdução à Análise do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 431.

16 HARE, Richard Mervyn. **Entrevista a R. M. Hare: a propósito de Ordenando la ética.** ISEGORÍA/21 (1999); HARE, Richard Mervyn. **A linguagem da moral.** Trad. Eduardo Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

17 FREITAS FILHO, Roberto. **Decisões jurídicas e teoria lingüística O prescritivismo universal de Richard Hare.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

18 SOUZA, Renilson Rehem de. **O Programa de Medicamentos Excepcionais: protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: medicamentos excepcionais.** Brasília: Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde, 2002.

Considerando os demais elementos semânticos (utilizados em doenças raras), proponho que este conceito seja variável de pessoa para pessoa, e que valor unitário se relacione a medicamento cujo valor ultrapasse o percentual de 35% do que for percebido pelos cidadãos a título de salário, provento, ou benefício, ou a soma de todos os rendimentos das pessoas, usando por analogia a interpretação a partir do artigo 6º, § 5º, da Lei º 10.820/2003 (redação dada pela **Lei nº 13.172, de 2015**) [19].

E isto porque o próprio Estado já reconheceu qual seria o percentual médio de possibilidade de retenção de quantia percebida por cidadãos, com vistas a presumir que o referido valor representa a possibilidade de subsistência, critério que deve merecer a deferência desta Suprema Corte.

Ademais, embora devam ser guardadas as devidas proporções, o postulado da "capacidade contributiva", que impõe - sempre que possível - que os encargos tributários devam ter caráter pessoal e atender a capacidade econômica do contribuinte, são nortes que a Constituição estabelece para tratar igualmente os iguais na medida de sua igualdade, e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Embora não estejamos falando de tributo, mas de fornecimento de medicamentos, o critério não é exclusivo do direito tributário, bastando observar que no caso de gratuidade das custas judiciais, os Tribunais tem observado, caso a caso, a capacidade econômica das partes, que ao fim e ao cabo, representa uma outra maneira de estabelecer que cada jurisdicionado seja visto a partir de suas peculiares capacidades financeiras.

De igual maneira, falar em medicamentos de alto custo, da forma como se pode tentar conceituar "alto custo", terá uma realidade para cada pessoa, pois o que é de alto custo para um, pode não ser para outro, a partir de distintas realidades econômicas.

Recordo, por oportuno, que Ministério da Saúde chegou a aprovar - por meio da **Portaria nº 2577, de 27 de outubro de 2006 (revogada pela portaria GM/MS nº 2981, de 26 de novembro de 2009), - o Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional**, como parte da Política Nacional de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde.

Com estas considerações, utilizado uma necessária densificação das palavras avaliatórias, parece-me adequado estipular que de alto custo será aquele medicamento que comece a comprometer mais do que 65% dos rendimentos das pessoas, e até o limite, o Estado não deve ser compelido a custeá-los, ou fornecê-los, exceto se já constar de política pública específica.

A medida, inclusive, tem o condão de contribuir para a tentativa de incentivo de redução de preços, uma vez a procura continuará de maneira contingencial, e a oferta será balizada por uma razoável interpretação sobre o que o Estado não deverá custear em larga escala, e que a maioria da população brasileira possui uma média de rendimentos que impulsionará um critério de "custo/benefício", adotado por vários países, e que, segundo diagnóstico da revista "***the economist*** " (anteriormente citados), sua ausência acarreta ou impulsiona o incrível aumento do custo dos medicamentos nos Estados Unidos.

19 Eis a redação do referido **artigo 6º, § 5º, da Lei º 10.820/2003** (redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015): "§ 5º. Os descontos e as retenções mencionados no caput não poderão ultrapassar o limite de **35% (trinta e cinco por cento) do valor dos benefícios, (...)**".

A partir desta premissa, medicamentos que que custem o valor superior a 35% dos rendimentos das pessoas, passam a ser considerados de alto custo para cada uma, individualmente, e devem ser inseridos em políticas públicas específicas, que eventualmente possam ensejar a judicialização, mas que nos remetem a uma outra perspectiva: saber se, e em que medida, o Estado deve ser compelido a custear tais medicamentos, a partir da interpretação do art. 196 da Constituição Federal, e do precedente da **STA – Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE**, Rel. Min. **GILMAR MENDES** (de março de 2010).

OBRIGATORIEDADE DE O ESTADO FORNECER MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO: LIMITAÇÕES INERENTES AO PODER JUDICIÁRIO

Dentro desta perspectiva, surge uma importante questão referente à eventual obrigatoriedade de o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ser compelido a custear medicamentos (especialmente de alto custo), ou mesmo se haveria algum limite para que o Estado viesse a custear uma parte, com eventual complementação do particular, tal qual realizado em outros países, como a Alemanha[20].

Mais do que isso, este reconhecimento parte de uma premissa que observa o déficit na qualidade de intervenção que obriga o Estado - em alguns sentidos - , em razão da insuficiência de conhecimentos dos juízes que impõem tal obrigatoriedade através de decisões judiciais, que também se liga a sua limitação para atuação no que concerne aos necessários conhecimentos sobre planejamentos orçamentários, o que pode conduzir a uma alocação indevida de benefícios, enfraquecimento da responsabilidade política de gestores e parlamentares, além da implementação de direitos sociais (como a saúde) de forma não razoável[21].

Portanto, é preciso reconhecer esta limitação à atuação jurisdicional, por mais bem intencionados que sejam os magistrados, e por maior vontade que possuam de aplicar a Constituição. Desta sorte, precisamos observar as razões de decidir do importante precedente fixado por esta Corte Suprema no que se refere ao fornecimento de medicamentos dentro da perspectiva constitucional do direito à saúde.

PRECEDENTE: STA Nº 175

Em razão da "plurivocidade" que pode ser chamada à controvérsia sobre o que seria um "precedente", no sentido em que o estamos mencionando, digo desde logo que a história registra peculiaridades e fórmulas estruturais.

---

20 No caso da Alemanha, o recorrentemente lembrado **Nikolaus case (BvR 347/98)**, julgado pela Corte Constitucional daquele país, que reverteu uma decisão anterior prolatada pela Corte Social Federal **(BSGE 81, 54 = SozR 3-2500 § 135 No. 4)** que rejeitava a inclusão de um tratamento de medicina complementar (*besondere Therapierichtung*) no catálogo de serviços cobertos pelo seguro de saúde. A decisão da Corte Constitucional Alemã, neste sentido, se vincula à prova de **eficácia, benefício e necessidade dos serviços médicos solicitados** (métodos de exame e tratamento) e produtos (especialmente farmacêuticos), se os seus custos devem ser pagos pelo seguro de saúde. Cfr. HART, Dieter. **Recent Developments in German Health Law.** European Journal of Health Law 13: 101-106, 2006.

21 QUINTAS, Fábio Lima. **Juízes-administradores: a intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais.** RIL Brasília a. 53 n. 209 jan./mar. 2016 p. 31-51.

A história da doutrina dos precedentes judiciais, conforme o clássico **T Ellis Lewis**, está intimamente ligada a história dos repositórios oficiais de decisões judiciais, como [**1**]o **período Year Book** (1290-1535), [**2**]o **período Plowden e Coke**(1535-1765), [**3**]o **período dos repositórios autorizados** (1765-1865), e, [**4**]o **período chamado de moderno**, de 1865 aos dias atuais[22] , e que teria sido originada, a propósito, para remediar um "problema de memória", conforme decisiva participação de **Bracton**:

> "A autoridade dos precedentes judiciais foi claramente reconhecida por Bracton. Esta visão é inteiramente baseada no fato de que em seu "***De Legibus et Consuetudinibus Angliae*** (c. 1250-1260) Bracton citou aproximadamente 500 casos, que são creditadas a seu caderno de anotações, no qual ele colecionava cerca de dois mil casos. Os casos eram retirados do ***Common Bench***, processos ouvidos diante do próprio Rei, cobrindo os primeiros 24 anos do regime de Henry III. Maitland pensou que cada décimo dos casos citados no caderno de anotações de Bracton eram citados no tratado, mas numa pesquisa posterior do professor Woodbine, concluiu-se que dos dois mil casos citados, apenas alguns poucos são encontrados no tratado. Não há nada que garanta que a intenção de Bracton, com seu bloco de notas, era a de que ele fosse citado no Tribunal, ou que ele esperava que seus leitores olhassem para os casos para citá-los; seu objetivo principal era fornecer material para seu tratado. Também se admite que ele não considerava as decisões judiciais como autoridade obrigatória ou vinculante. O objetivo de Bracton era imbuído de finalidades práticas de instruir os juízes e todos aqueles que quisessem aprender ***'qualiter et quo ordine lites et placita decidantur secundam legem et consuetudines Anglicanas'***, para alguns que não eram iniciados no direito, e decidiam casos ***'potius proprio arbitrio quam legum auctoritate'***.
>
> Ele então examinou os julgados antigos, e observou seus atos, conselhos, respostas, e tudo aquilo que achou digno de nota. Seus materiais eram inteiramente ingleses - '***materia (legis) est jacta et casus qui quotidie emergunt et inveniunt in regno Angliae'***. Ele reconhecia que o direito não poderia ser modificado pelos juízes, mas eles poderiam desenvolvê-lo pelo processo de raciocínio analógico - ***'Si tamen similia evenerint, per simile iudicentur, cum bona est occasio a similibus procedere ad similia'***. Algumas vezes, em um caso sem precedentes, a Corte pode ter que declarar por direito o que Bracton quase admitiu que não era ainda direito, mas estes casos deveriam ser tomados pela grande Curia Magna, a ser deliberada pela Curia. Ele geralmente citou seus casos, quando lidando com duvidosos pontos do direito, ou, quando traçando as origens das regras jurídicas, e é importante registrar que quando ele se baseou em Azo, dificilmente os casos eram citados. Bracton aduziu que novos casos fossem adjudicados depois de casos similares, mas isso não necessariamente era um precedente judicial. Ele claramente apontou que o direito dependia dos casos, e isso pavimentou o caminho para o precedente nos séculos posteriores. Seus casos não eram autoridades no sentido moderno, mas meramente ilustrações pertinentes do ponto em questão.
>
> 'Sem dúvida, nossa moderna ... concepção de 'direito a partir do caso concreto (case-law)' estava distante de sua cabeça. Ele assumiu uma liberdade muito grande em escolher e selecionar suas 'autoridades', mais do que seria admitido nos dias de hoje para os escritores de textos ingleses. Ele criticou gratuitamente decisões e opiniões jurídicas, por exemplo, ***'quod ego non approbo,' 'contrarium factum juit et "ta'e de errore curiae', e, 'male actun est in contrarium'***. Isso dificilmente pode ser considerado uma veneração pelo precedente. Ele citava 'opiniões e 'consultas' em um largo número, e pode ser inferido que ele aparentemente não fez nenhuma distinção entre autoridade de um julgamento e a opinião, tais como as '*responsa*' de Pateshull e de Raleigh. Ele deliberadamente se ancorava nos ***'vetera iudicia'***, a maioria deles de 20 anos antes, desde que ele pensava que os juízes de seu tempo eram 'ignorantes pervertedores do direito'. Isso apresenta um importante contraste entre a moderna visão sobre citar casos recentes, e a prática de Bracton, de ignorar as decisões recentes, o que parece sugerir que elas não eram de muito valor para ele." (Tradução Livre)

22 LEWIS, T. Ellis. **The History of Judicial Precedent.** 46 L. Q. Rev. 207 1930, p. 210-211.

Nesta perspectiva, embora distintos um do outro, súmula e precedente, ainda assim convêm registrar que a súmula teria surgido a partir da necessidade de racionalizar o método de trabalho do Tribunal, para que a memória fosse preservada, assim como registrou o ministro Victor Nunes[23]:

> "Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu — e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual — da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinham discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente na Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento.
>
> Daí surgiu a ideia da Súmula, que os colegas mais experientes — em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves — tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentimento da Presidência e dos demais Ministros. Por isso, mais de uma vez, tenho mencionado que a Súmula é subproduto de minha falta de memória, pois fui eu afinal o Relator não só da respectiva emenda regimental como dos seus primeiros 370 enunciados. Esse trabalho estendeu-se até às minúcias da apresentação gráfica da edição oficial, sempre com o apoio dos colegas da Comissão, já que nos reuníamos facilmente, pelo telefone". "

Com efeito, embora seja necessário distinguir precedente de ***stare decisis***, e estes dois de súmula ou de outros institutos, convém registrar que houve entre nós uma recepção tardia e mitigada do ***common law***, conforme **Hermes Zaneti Jr.** [24], e que nosso modelo adotado desde a proclamação da república, inspirado no modelo norte-americano, se ressente da adoção do ***"stare decisis"***, como aponta **José Levi Melo do Amaral Junior**, razão pela qual se apontou que entre nós tivessem surgido sucedâneos normativos ao instituto, tais como "a súmula vinculante", "a repercussão geral no recurso extraordinário", "o efeito vinculante no controle de constitucionalidade abstrato" [25].

Neste Sentido. COMPLEMENTAR....

Importante marco decisório nesta Corte Suprema, sobre o tema do artigo 196 da Constituição Federal, é o pronunciamento quando da **STA – Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE**, Rel. Min. **GILMAR MENDES** (de março de 2010), na qual a Corte delineou as dimensões do direito à saúde como direito subjetivo público a prestações positivas por parte do Estado, inserido na discussão entre "**o mínimo existencial**" e a "**reserva do possível**" (***Vorbehalt des Möglichen***), com a presença - concomitante - tanto de uma proibição de intervenção (***Eingriffsverbote***), quanto de um postulado de proteção (***Schutzgebote***), invocando-se a proibição de excesso (***Übermassverbot***) e também a proibição da proteção insuficiente (***Untermassverbot***).

---

23 **LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro na súmula do STF.** Revista de Direito Administrativo, v.145, p. 1-20, jul./set. 1981.

24 **ZANETI JÚNIOR, Hermes. O Valor Vinculante dos Precedentes.** Salvador: Juspodivm, 2015; ZANETI JÚNIOR, Hermes. A Constitucionalização do Processo. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

25 AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. **Controle de Constitucionalidade: Evolução Brasileira Determinada pela falta do stare decisis.** Revista dos Tribunais, vol. 920, 2012.

Neste julgamento, estabeleceu-se, nos termos do voto do eminente ministro Relator, que "***não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política que o concretize***", havendo, no entanto, "***um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde***", e que, neste sentido, "**a garantia judicial da prestação individual de saúde... estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema único de Saúde (SUS)... que deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso**".

Com relação ao que se deveria entender por "**acesso universal e igualitário**", o precedente mencionado se reporta a um julgado mais antigo, qual seja, a **STA - Suspensão de Tutela Antecipada nº 91**, da lavra da eminente ministra **ELLEN GRACIE**, que se refere ao acesso universal como "**efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo**", reforçando "**a responsabilidade solidária dos entes da Federação**".

Embora a pluralidade de razões de decidir invoque a distinção entre os modelos decisórios adotados por esta Suprema Corte e pela Suprema Corte Americana, por exemplo, em que nós adotamos modelo "**seriatim**", que eles adotaram até 1801, mas que desde então passaram a acolher o modelo "***per curiam***", em que um dos ***justices*** redige e entrega à sociedade a chamada "opinião da corte", é importante referir também os aportes argumentativos lavrados pelo eminente ministro **CELSO DE MELLO**, que agregam racionalidade ao ***thema decidendum***.

Sua Excelência citou inúmeros julgados de sua lavra, para mencionar que no caso de eventual conflito que envolva o direito à vida, este deve sempre prevalecer: **RE 556886** (adenocarcinoma de próstata); **AI 457544** (artrite reumatóide); **AI 583067** (cardiopatia isquêmica grave); **RE 393175** (esquizofrenia paranóide); **RE 198265** (fenilcetonúria); **AI 570455** (glaucoma cônico); **AI 635475** (hepatite 'C'); **AI 634282** (hiperprolactinemia); **RE 273834** (HIV); **RE 271286** (HIV); **RE 556288** (insuficiência coronariana); **AI 620393** (leucemia mielóide crônica); **AI 676926** (lipoparatireoidismo); **AI 468961** (lúpus eritematoso sistêmico); **RE 568073** (melanoma com acometimento cerebral); **RE 523725** (migatia mitocondrial); **AI 547758** (neoplasia maligna cerebral); **AI 626570** (neoplasia maligna cerebral); **RE 557548** (osteomielite crônica); **AI 452312** (paralisia cerebral); **AI 645736** (processo expansivo intracraniano); **RE 248304** (status marmóreo); **AI 647296** (transplante renal); **RE 556164** (transplante renal); **RE 569289** (transplante renal).

O eminente ministro **CELSO DE MELLO** mencionou ainda a **cláusula da "proibição do retrocesso"**, para dizer que as garantias e os direitos alcançados em tema de saúde pública não poderiam ser "anulados", "revogados" ou "aniquilados", referindo-se, além de luminosos magistérios doutrinários, também ao famoso julgado do **Tribunal Constitucional Português, no Acórdão nº 39/84**, Relator Conselheiro Vital Moreira.

Com efeito, reconstruo as razões de decidir do precedente para registrar que, sob minha perspectiva, o direito à saúde não importa no acesso universal de maneira absoluta a prestações e medicamentos, e que quando houver conflito entre questões orçamentárias e a iminente morte dos

cidadãos, deve prevalecer o direito à vida, muito embora a análise deva ser realizada caso a caso, de maneira minuciosa, e que se houver o "iminente comprometimento do Sistema Único de Saúde", a prestação individual não deve ser fornecida, pois causaria prejuízo a toda a coletividade.

O que se pretendeu evitar, por evidente, foi que um importante bem, embora no exemplo possa ser chamado de "bem menor" (vida singularmente considerada) não suplantasse um bem maior "a vida de toda a coletividade" atendida pelo Sistema, considerado como um todo.

Observo ainda que não há o reconhecimento no precedente invocado sobre a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos de alto custo, e que este julgamento - ora realizado - é uma importante oportunidade para que esta Suprema Corte possa se debruçar sobre tais aspectos, estabelecendo critérios que busquem aperfeiçoar o atendimento do direito à saúde.

ACESSO UNIVERSAL A MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

Isso invoca dois tipos de análise. **Primeiro**, o sentido original desde os debates da Assembleia Nacional Constituinte, sob uma perspectiva do "*Original Intent*", bem como, em **segundo lugar**, uma interpretação congruente e sistemática em busca da lógica de sustentabilidade do sistema, de modo que é preciso refletir se a expressão "**acesso universal**" admite tanto a universalidade de prestação quanto a universalidade de atendimento às pessoas, sem mencionar, por evidente, uma suposta universalização dos prestadores, no exato sentido extraído dos artigos. 197 e 198, da Constituição Federal [26].

E isto porque se trabalha com a lógica dos recursos escassos, que invoca uma premissa básica fundamental: se a universalização se refere tanto ao acesso dos usuários ao sistema, quanto à prestação de medicamentos, uma delas (a segunda - prestação de medicamentos), caso utilizada de maneira não razoável, pode tornar os recursos escassos para admitir a concomitância com a outra (a primeira - acesso dos usuários).

Envolve, ainda, algum esforço reflexivo no sentido de tentar equacionar esta delicada, importante e dramática questão do direito à saúde. Em um mundo idealizado, os recursos não seriam escassos, e se admitiria que todos os usuários do sistema fossem atendidos, com direito a receber tratamento experimental, de alto custo, de uso contínuo pelo tempo que fosse necessário.

---

26 Eis a redação dos **artigos 197 e 198, da CF/88**:

"**Art. 197**. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade".

Evidentemente, deve haver a aplicação de percentuais mínimos em saúde, nos termos da **Emenda Constitucional nº 29,** para que possamos ter uma discussão racionalmente mais adequada, e para que os gargalos do sistema possam ser identificados com projeção de melhorias e aprimoramentos, que devem ser realizados sempre a partir de um juízo político pelos poderes executivo e legislativo.

De fato, a realidade existente é a de que o direito à saúde no Brasil é pessimamente fornecido em termos de acesso, com falta de instalações adequadas, falta de materiais mínimos básicos, tais como seringas, profissionais, e, além disso, numa outra vertente, os medicamentos geralmente não são fornecidos com regularidade, e aqueles classificados como de alto custo precisam ser fornecidos mediante decisão judicial que obrigue aqueles que conseguem acesso ao poder judiciário.

Recordo, em razão da especial importância da temática, o momento fundante de nossa atual história constitucional, quando foi permitido que os brasileiros fizessem sugestões para a Assembleia Nacional Constituinte de 1986, que viria a desaguar na Constituição de 1988. Há época, recordo que houve a distribuição de um formulário que possuía os seguintes dizeres: **"Você também é constituinte, participe!"**, referindo-se ainda: **"Faça, você também, a nova Constituição"**. A partir da base de dados catalogada na Câmara dos Deputados e no Senado[27], colhemos 7.929 (sete mil novecentos e vinte e nove) sugestões populares relacionados, de alguma maneira, aos temas ligados ao direito à saúde, histórica carência nacional.

A discussão presente desde o **Anteprojeto Afonso Arinos**, ou "**Anteprojeto Constitucional**", elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, de maneira exemplificativa, estabeleceu o direito à saúde como direito de todos com "iniciativa da comunidade" e dever do estado (art. 26), e já estabelecia a competência comum entre União, Estados e Municípios (art. 74, inciso VI), com a determinação de percentual mínimo de 6% de crédito dos valores repassados aos programas de saúde (art. 143, § 2º), bem como a obrigatoriedade da União, Estados e Municípios para aplicação de **"não menos de treze por cento do produto resultante da renda dos respectivos impostos, na manutenção e desenvolvimento da saúde pública"** (art. 360), e todo um capítulo referente ao Direito à Saúde (Capítulo III - Da Saúde), nos artigos 354 à 361, dos quais é importante destacar o artigo 357 que obrigaria o Estado a fornecer medicamentos apenas no que concerne aos chamados **"componentes farmacêuticos básicos"**[28].

Durante os debates na Assembleia Nacional Constituinte, não obstante a sua importância, não foi inserido o direito ao fornecimento de medicamentos de maneira autônoma. É digno de registro a exposição feita pelo professor Sérgio Arouca, em defesa de emendas populares sobre a saúde, na qual pontuou o quanto se segue:

---

27 A pesquisa remonta ao agrupamento de sugestões populares sob o seguinte descritor: "Sugestões da população para a **Assembleia Nacional Constituinte de 1988**". Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/sugestao-dos-cidadaos>, acesso em: 23.09.2016.

28 Redação do **art. 357 do Anteprojeto Afonso Arinos: "Art. 357** – Compete ao Poder Público a organização de uma central de produção e distribuição de medicamentos, tornando-os acessíveis a toda a população. Será estimulada a produção no País, e por empresas nacionais, de todos os componentes farmacêuticos básicos".

> "neste momento, medicamentos de saúde pública que faltam para nossa população sejam eufemisticamente chamados de "medicamentos órfãos". Medicamento órfão, Sr. Presidente, é quando uma empresa entende que não resulta mais lucro produzi-lo. No entanto, são medicamentos utilizados para o tratamento da filariose, que são utilizados para o tratamento da lepra, que são utilizados para o tratamento da tuberculose. É esse sistema mal coordenado, desconexo, que não conseguiu resolver os impactos, mal distribuídos, desumanos, não conseguindo que o cidadão brasileiro tenha nome e sobrenome. Há poucos dias, no nosso Estado do Rio de Janeiro – estado desenvolvido – uma pobre moça de 18 anos, depois de fazer o circuito desse sistema perverso, de ser atendida no setor privado e não receber a atenção desejada, de passar pelo setor municipal e de novo não ter a atenção desejada, foi, finalmente, engessada de uma maneira equivocada, o que levou a que, dois dias depois, essa pobre moça de 18 anos morresse de gangrena, revelando a incompetência desse sistema. O que esse movimento está defendendo? Não estamos entrando numa simples discussão entre o setor privado e o setor público. Não é isso o que nos interessa, não é esse o tema central e fundamental do debate nacional, neste momento, sobre a questão de saúde.
>
> (...)
>
> Esse sistema deve ter mecanismos próprios de financiamento, não deve ser um sistema baseado em financiamentos, que dependam simplesmente de boa vontade, ele tem que estar baseado na necessidade da população brasileira; ele tem que dar a resposta de maneira efetiva à competência nacional na questão de imunobiológicos. Não podemos ficar dependentes de que medicamentos básicos sejam ou não sejam produzidos, dependendo das regras de mercado. A doença e a saúde não ensinaram ainda as regras de mercado. Uma pessoa doente deve receber o medicamento na hora da sua necessidade, ao custo que seja, porque é indigno que, no Brasil, ainda isso esteja acontecendo."

E o discurso constituinte continua, no que se poderia chamar de tentativa de inserir um direito fundamental de percepção de todos os aspectos inerentes ao direito à saúde, inclusive obrigação do estado de produzir e fornecê-los:

> "que ninguém seja internado simplesmente por mecanismos de mercado; que nenhum brasileiro deixe de receber medicamento porque o preço não está na forma adequada; que os nossos pesquisadores possam desenvolver uma ciência competente e capaz; que o nosso sistema de saúde seja democratizado, municipalizado, que o controle social represente uma forma honesta, ideal às nossas esperanças. E quando um brasileiro chegar num posto, num centro de saúde em qualquer lugar deste País, que seja atendido com nome, sobrenome e competência a área da saúde. Sr. Presidente, peço a esta Comissão de Sistematização que reflita sobre o absurdo, sobre o crime que se está cometendo contra a saúde neste País, contra os necessitados e não apenas contra os hospitais, como muitos estão pensando, mas contra todas as instituições de saúde, inclusive as que operam na área de pesquisa, as que operam na área de produção de medicamentos. Isto é um assunto gravíssimo,
>
> Sr. Presidente, e esta Comissão de Sistematização não pode aceitar essa discriminação contra a produção de bens de saúde neste País. Por isso, peço que votem a favor da emenda Gastone Righi e que rejeitem o texto do substitutivo pelo menos a título de isonomia com os outros setores produtores de outros tipos de bens.
>
> **O SR. PRESIDENTE (Jarbas Passarinho):** – Tem a palavra o Constituinte Gerson Peres, para encaminhar contrariamente a emenda. O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES: – Sr. Presidente e prezados colegas, os eminentes colegas que me antecederam estão interpretando mal o que aqui está escrito. Estão conduzindo o raciocínio sentimentalmente. Aqui, nada prejudica a iniciativa privada. O que o Sr. Relator introduziu

de maneira muito correta no seu substitutivo foi vedar o mercantilismo na saúde pública; proibir isto. Nenhuma casa de saúde está proibida de ir a uma casa de crédito pedir financiamentos para ampliar as suas atividades comerciais no campo da saúde; nenhuma entidade está proibida de concorrer com os incentivos do Governo em bases iguais. O que o texto veda é a destinação, a palavra é bem clara, destinação; destinar, dar dinheiro público para entidades com fins lucrativos. Aquelas que não têm fins lucrativos serão atendidas com a destinação dos recursos públicos. Portanto, Sr. Presidente, há um outro argumento que eu queria colocar aqui, na cabeça inteligente dos eminentes Colegas. É o seguinte: onde a. Constituição não proibir nada à entidade privada, ela estará apta a concorrer em condições de igualdade. A vedação da destinação dos recursos públicos é somente para as entidades que mercantilizam o processo da saúde pública do Brasil com fins lucrativos. Conseqüentemente, pediria aos prezados Colegas que acompanhássemos o eminente Relator Bernardo Cabral porque não há nada que fira os interesses das entidades privadas no campo da saúde, elas estarão aptas a buscar créditos, financiamentos em todas as casas de crédito do poder público, uma vez que pagarão juros e submeter-se-ão às regras bancárias. Não tem razão, portanto, o eminente Líder do Partido Trabalhista Brasileiro, quando vem aqui dizer que estamos privando que a saúde caminhe para atender o povo. O que queremos, isto sim, e o substitutivo quer é que a saúde pública caminhe para atender o povo com dinheiro do povo, e o dinheiro público deve ter essa destinação. Era o que tinha a dizer, Sr. Presidente. (Muito bem! Palmas.)"

Com efeito, importa refletir sobre a continuação deste debate sobre o **Destaque nº 002608-87 – Emenda nº ES-27045-1**, do Sr. Constituinte Roberto Jefferson, que propunha modificação do "**artigo 262 do § 2º do Substitutivo nº 1**", sobre o fornecimento de verba pública para o setor privado, em termos também de medicamentos, da qual destaco o pronunciamento decisivo do Sr. Constituinte **Bernardo Cabral**:

"O SR. RELATOR (Bernardo Cabral): – Sr. Presidente, Srs. Constituintes, membros da Comissão de Sistematização: Em primeiro lugar, preciso dar um esclarecimento ao eminente Constituinte Virgílio Távora, quando S. Ex.ª indaga que tipos de recursos públicos trata o § 2º. É louvável que S. Ex.ª manifeste esta dúvida, porque assim ela será estancada, para que todos os membros da **Comissão tomem conhecimento de que os recursos públicos querem dizer: recursos públicos orçamentários. Dito isto, gostaria de me contrapor a estas duas figuras, a cuja admiração sempre me rendo: os Srs. Constituintes Marcondes Gadelha e Gastone Righi. O primeiro, quando entende que há uma discriminação, um absurdo, um crime que se comete contra a saúde. Mas o Constituinte Gastone Righi transborda um pouco desta tranqüilidade com que se houve o Constituinte Marcondes Gadelha, para declarar, como declarou, que há uma discriminação odiosa neste texto, porque ele permite que se financiem motéis. Não posso permitir, Sr. Presidente e Srs. Constituintes, que se faça uma agressão desta natureza a um texto constitucional que é da maior seriedade.** (Palmas) Não se confunda a aplicação no setor financeiro, que qualquer empresa privada pode a ele ir e pedir que lhe seja dado um tratamento, com recursos públicos orçamentários. O de que precisamos é expandir a rede pública, lá onde a empresa privada não vai para tratar da saúde.

A emenda – e isto que é grave e chamo a atenção dos Srs. Constituintes e do eminente companheiro Gastone Righi – ela **abre para o setor privado – isto foi muito bem ressaltado pelo Deputado Gerson Peres – recursos que já são escassos, que já são de forma muito incipiente administrados pelo setor público em favor da população pobre. Não posso ver, Sr. Presidente, que se confundam operações lucrativas do setor privado, do setor financeiro, com investimentos sociais do setor de saúde pública. É preciso que se diga que o que este texto quer é proteger os recursos públicos orçamentários – e chamo a atenção da Casa**

> **– contra aqueles que fazem da saúde um veículo para engordar as suas contas bancárias particulares**.
>
> É preciso que se registre que este texto tem o pudor, mas o pudor sério, correto, decente, digno de não se confundir na sua atuação com motéis que são financiados pela rede bancária privada ou de banco público. Por isso, Sr. Presidente, quero dizer que lamento – e o faço da forma que bem conhece o Sr. Constituinte Gastone Righi – ter que votar contra a sua emenda e não só votar contra, mas encarecer o voto dos Srs. Constituintes membros da Comissão de Sistematização, para que se diga, em verdade, o que inicia o artigo que: "a saúde é direito de todos e dever do Estado". **Por isso a Relatoria, unanimemente, sem nenhuma discrepância, vota NÃO.**"

A lógica desta discussão Constituinte sobre os medicamentos é inerente ao não incentivo para que empresas privadas façam da dor humana uma polpuda fonte de renda, o que acaba acontecendo quando medicamentos de alto custo são custeados pelo Estado sem maiores critérios de deferimento ou sequer o registro perante a respectiva Agência Reguladora, fato este discutido em outro Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida.

O espírito presente nos debates não foi o de incluir um dever estatal de fornecimento de medicamentos, pois se assim fosse, haveria um inciso presente no artigo 5º, da Constituição Federal, na sua redação final, em que se garantiria ao lado do direito ao habeas corpus, e do direito à vida, nesta redação ampla, também o direito a receber medicamentos.

Veja-se que nem mesmo a redação prevista originalmente no Anteprojeto Afonso Arinos de "**componentes farmacêuticos básicos**" foi mantida. Tal questão é realmente significativa, pois manter um direito como este, de maneira livre e irrestrita, poderia equivaler a tornar impossível o seu fornecimento em larga escala, dificultando o acesso universal ao sistema, que equivale a manter tudo que se torna necessária para infraestrutura do sistema de saúde, para que não faltem materiais básicos como "seringas", "luvas", "materiais de sutura", etc.

Por este motivo, acesso universal não significa prestação universal, e é preciso reconhecer esta questão para se perceber que é importante privilegiar o acesso universal, e em algum sentido fornecer um percentual mínimo para a prestação, que pode representar uma saída mais adequada em termos de racionalização dos recursos públicos.

Caminhando por este raciocínio, remonto ao critério inicialmente proposto, para que o Estado seja compelido a custear em termos prestacionais os medicamentos de alto custo, desde que seu valor supere o percentual de 35% dos rendimentos do requerente, e ainda assim, em razão da solidariedade estabelecida entre União, Estados, e Municípios, se agregue também o próprio cidadão, para que mesmo no caso de medicamento de alto custo, a divisão do custeio fique ao encardo do cidadão no percentual de 35% de seus rendimentos, e que aquilo sobejar o valor do medicamento, o restante deva ser custeado 1/3 para cada: União, Estados e Municípios.

Em razão de tais aportes reflexivos, e mantendo parcialmente o precedente fixado quando do julgamento da **STA – Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES** (de março de 2010), alio aos fundamentos de que não há um direito público subjetivo ao acesso a

quaisquer medicamentos e em quaisquer casos, agrego apenas alguns critérios distintivos sobre o que se deva considerar como "medicamento de alto custo", e para os casos de sua necessidade, a imposição de custeio solidário entre cidadão, União, Estados e Municípios, desde que não conduza ao colapso do sistema, que deverá ser sempre analisado caso a caso.

Para que se alegue, caso a caso, o colapso do sistema, o Estado precisa demonstrar, primeiro, a escassez orçamentária, com a iminente consequência de o sistema entrar em colapso, mas primordialmente, demonstre que cumpre a **Emenda Constitucional nº 29**, e que tenha comprovado o emprego dos mínimos constitucionalmente estabelecidos na área da saúde.

TESE PROPOSTA.

Com efeito, forte nos fundamentos acima esposados, com a devida vênia, embora louvando o belíssimo voto do eminente ministro relator, dele divirjo, e proponho como tese fixada neste Recurso Extraordinário com repercussão geral, que "**o artigo 196 da Constituição excepcionalmente pode ser interpretado como permissivo do fornecimento de medicamento de alto custo, mas isso implica em reconhecer que isso deva ser considerado caso a caso, e que como critério, deva superar 35% dos rendimentos do requerente; e, ainda, naquilo que for superior a este valor, deverá haver custeio solidário entre o requerente (35%) e o valor remanescente dividido 1/3 para a União, 1/3 para os Estados respectivos, e 1/3 para os Municípios respectivos**".

Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Extraordinário, para fixar critério sobre o que se deve entender por remédio de alto custo, e determinar que o estado (União, Distrito Federal e Municípios) deve eventualmente ser compelido a fornecê-lo, de maneira solidária e conjunta com os requerentes. Em razão de alteração parcial de entendimento, modulo a decisão, em homenagem ao postulado da segurança jurídica, para que produza efeitos pro-futuro a partir desta decisão. É como voto.

Publicado sem revisão.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, inicialmente, gostaria de realçar a importância do tema, que configura, a meu ver, um dos maiores problemas que temos, não

apenas para o Poder Judiciário, para todos os juízes, mas, principalmente, para o cidadão. Quem tem dor tem pressa, tem sempre urgência.

Além das dores que uma doença pode trazer, ainda há a sensação de injustiça que fica para aquele que não tem algum poder, que tem o direito constitucionalmente assegurado a tratamento e que, eventualmente, não consegue obter a necessária resposta.

Por outro lado, já tinha sido dito antes pelo Ministro-Relator, Ministro Marco Aurélio, pelo Ministro Barroso, pelo Ministro Fachin e, hoje, enfatizado, pelo Ministro Alexandre de Moraes sobre o grave problema que se traz para o Poder Público quando este não pode dispor da gestão dos recursos para gastos com toda a população de um Estado.

Acho que todos os Ministros já devem ter estado com governadores e prefeitos que afirmam que não administram mais os recursos referentes à saúde, tal o número de liminares expedidas, às vezes, anos depois, nem julgadas - dizem -, sem que se tenha solução para o caso. Isso onera sobremaneira o sistema. Hoje, o Ministro Alexandre de Moraes apresentou números realmente muito importantes para comprovar essa circunstância.

A mera alegação de impossibilidade, pela reserva do possível, por se ter de cumprir e dar cumprimento à Constituição, sem maiores comprovações sobre a situação estatal, parece-me também afirmativa que precisa ser levada em consideração com cuidados muito específico e objetivados. Não se pode chegar a concepção ou aceitação de que estaríamos diante, de novo, da afirmação de La Salle de que a Constituição passa a ser para esses que demandam e não têm resposta uma folha de papel.

Não é esse o constitucionalismo contemporâneo, mas reconheço que essa equação entre o interesse de todos e a gestão da parte orçamentária referente à saúde e às demandas realmente constitui problema muito complicado, a ser resolvido em cada caso.

Por isso, o Supremo vem mantendo jurisprudência no sentido de dotar de eficácia os direitos fundamentais, especialmente esses como o da saúde, para garantir, a cada um, não o que é seu, mas segundo sua necessidade. A necessidade de quem demanda, claro, é muito grande. Nesse caso, o alto custo é um determinante importante.

Lembro-me, Senhor Presidente, uma das circunstâncias que o Ministro Alexandre mencionou. É um exemplo que vou dar, de governador que me veio trazer a circunstância de que tinha sido determinado um tratamento que determinou que se saísse do Estado - a aplicação de um medicamento também muitas vezes precisa, caso de quimioterapia, por exemplo, nesse caso, era até outro tipo, era uma moléstia rara -, que não tem avião e o custo de transporte altíssimo, e, com dez minutos de voo, o paciente veio a morrer.

Isso não altera em nada o quadro, que é dramático, mas é dramático pessoalmente, para aquelas pessoas, e é dramático administrativamente, porque o dinheiro foi entregue em detrimento de outros tratamentos que teriam de ser feitos com aquele dispêndio. O juiz entendeu que era assim necessário, o governador cumpriu a ordem e o paciente recebeu o seu direito. Isso é que levou

o Conselho Nacional de Justiça a tentar dotar os juízes brasileiros de condições de, pelo menos, saber - já que o juiz não tem essa especialidade - se determinado medicamento é o único possível de ser receitado, se o princípio ativo não pode ser reproduzido ou não é reproduzido em outros. Alguns requisitos foram aqui apresentados e já se contêm na prática jurisdicional brasileira: saber se o medicamento ou tratamento indicados já estão devidamente registrados na Anvisa - o que, inclusive, já julgamos em outro caso.

Tudo isso faz com que tenhamos, neste caso, na minha compreensão, e com as vênias das compreensões eventualmente contrárias, de se garantir pela decisão judicial - quando não for administrativa e independente da judicialização - prestada devidamente a quem de direito.

Meu voto, Presidente, neste caso seria mais longo e nele reitero o exposto pelo eminente Ministro-Relator, particularmente o já aventado em termos de requisitos, para que se tenha pauta específica a conduzir tanto juízes quanto partes que queiram judicializar a matéria. Acho que o Poder Judiciário tem o dever de dotar de eficácia os direitos constitucionalmente assegurados, mas, claro, o Judiciário tem sempre a responsabilidade de verificar em quais condições e como isso não refletirá na ausência ou impossibilidade de prestação para todos os outros.

Por isso também, Senhor Presidente, estou negando provimento ao recurso, na esteira do que já afirmado no voto do Ministro-Relator, com as vênias do Ministro Fachin, que dá parcial provimento.

Acho que discutiremos os requisitos que devem se conter ou não na tese em momento próprio, se for o caso.

É como voto, Senhor Presidente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

IN**TDO.(A/S):** ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia:

1. Recurso extraordinário interpostos com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado do Tribunal de Justiça de do Rio Grande do Norte:

> "*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO EM FORNECÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA A DIREITOS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBIGAÇÃO DO ESTADO APELANTE EM PROMOVER O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DA APELADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1° GRAU. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO*".

2. O Recorrente alega ter o Tribunal a quo contrariado os arts. 5º, 6º, 196, e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição da República.

Afirma que

> *"A sensibilidade dos magistrados expressa no atendimento aos reclamos de autores de ações que visam à concessão de medicamentos é louvável. Ocorre que eles estão esquecendo que, ao beneficiarem uma única pessoa com suas decisões, estão prejudicando muitas outras, pois O Estado está destinando os recursos previstos para fazer face às políticas universais de saúde ao cumprimento das decisões judiciais que determinam o fornecimento individualizado de medicamentos extremamente caros, de até mais de R$ 20.0000 (vinte mil reais) cada caixa, como no presente caso*".

Argumenta ter sido elencado o direito à saúde entre os direitos sociais e não entre os direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição da República, pelo que dependeriam de atuação do legislador infraconstitucional e da reserva do orçamento, não sendo mera teoria o princípio da reserva do possível quando os recursos disponíveis são limitados.

Aduz que o fornecimento de medicamento de alto custo contraria o princípio da legalidade orçamentária, "*uma vez que a verba prevista destinada à compra de medicamentos para atendimento à população é comprometida, nos termos da Política Nacional de Medicamentos, nos estritos termos do Programa de Dispensação de Medicamentos em caráter excepcional, que assegura o custeio pelas diversas pessoas jurídicas de direito público – União, Estados e Municípios*" (fl. 8, doc. 1).

Defende a impossibilidade de o Poder Judiciário, nos termos do art. 2º da Constituição, determinar a compra deste ou daquele medicamento e interferir nas escolhas feitas pelo Executivo

para direcionar as finitas verbas orçamentárias, pois os contornos do Programa de Dispensação de Medicamentos são definidos pelas pessoas jurídicas de direito público – União, Estados e Municípios – que integram o Sistema Único de Saúde.

Afirma que a determinação de fornecimento de medicamento não previsto na relação adjacente ao Programa de Dispensação de Medicamento inobserva o art. 198, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição porque o ônus recairá unicamente sobre o ente da federação demandado e "*não haverá o rateio das despesas previsto na Constituição*".

Sustenta serem programáticas as normas dos arts. 196 e 198, inc. II, da Constituição da República, pois "*em nenhum momento sinalizam no sentido de fornecimento de medicamentos, mas de implementação de 'políticas sociais e econômicas', 'acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação' (...) e 'atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços da comunidade*" (fl. 11, doc. 1).

Pede "*seja reformada a decisão a quo reconhecendo a não-obrigação do Estado em fornecer o medicamento pleiteado pela recorrida, condenando-se a mesma nos ônus da sucumbência*".

3. Em 15.11.2007, o Plenário Virtual deste Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão debatida no presente recurso extraordinário:

> *"SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo"* (RE 566.471-RG/RN,Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 7.12.2007).

4. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário.

5. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose - ABRAM, a União Federal, a Defensoria Pública-Geral da União, a ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Rondônia, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe foram admitidos como terceiros.

5. O que se põe em foco no presente recurso extraordinário é se a condenação das entidades federadas ao fornecimento de medicamentos de alto custo que não constam do programa de dispensação de medicamentos em caráter excepcional desatende normas constitucionais.

6. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte manteve a sentença que determinou àquele Estado fornecer medicamento considerado de alto custo, afastando o argumento de contrariedade à legislação orçamentária, ao entendimento de que os "*valores reservados à saúde e previstos na lei orçamentária estadual não possuem destinatários pré-estabelecidos, razão pela qual deve o Estado*

priorizar o atendimento às pessoas, mais notadamente, aos idosos, pela absoluta existência de imperativo legal e constitucional a amparar tal pretensão".

7. O direito à vida compreende o direito à saúde, para que seja possível dar concretude ao princípio do viver digno. A Constituição da República assegura o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e, em sua esteira, todos os meios de acesso aos fatores e condições que permitam a sua efetivação. Esse princípio constitui, no sistema constitucional vigente, um dos fundamentos mais expressivos sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito.

O direito de todos à saúde, "*garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*", conforme se contém no art. 196 da Constituição da República, compatibiliza-se, ainda, com o princípio constitucional da igualdade, daí a norma constitucional assecuratória do acesso universal e igualitário a todos os recursos disponíveis para garantia de condições de saúde.

8. Este Supremo Tribunal Federal assentou a obrigatoriedade de o Poder Público (União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios) fornecer, gratuitamente, a pessoas carentes, portadoras de doenças graves, medicamentos e tratamentos destinados a assegurar condições do direito à continuidade da vida digna e a preservação da saúde.

Confiram-se os seguintes julgados:

> *"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médicohospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o*

cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes" (RE 393.195-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 2.2.2007).

E ainda: AI 604.949-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 24.11.2006; AI 486.816-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 6.5.2005; RE 242.859-AgR, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 17.9.1999; e RE 509.569, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 14.3.2007.

9. Este Supremo Tribunal assentou também a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para se assegurar a implementação de políticas públicas, especialmente quando se cuida, como na espécie, de adoção de providências específicas, garantidoras de direitos constitucionais fundamentais impossíveis de serem usufruídos pela ausência de condições materiais imprescindíveis:

"Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento" (SL n. 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 30.4.2010).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (AI n. 734.487-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 20.8.2010).

"DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes" (ARE n. 639.337-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.9.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLÍDARIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (AI n. 808.059- AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010).

10. Não se reconhecem no sistema constitucional brasileiro direitos absolutos, sequer em relação aos direitos fundamentais previstos na Constituição da República.

Na lição de Inocêncio Mártires Coelho,

"o Estado continua a ser o mais importante indutor/promotor/garantidor do progresso e do bem-estar geral, (...) foi graças à atuação estatal – ora mais agressiva, ora menos intensa – que os direitos sociais, antes reconhecidos apenas por indivíduos altruístas ou generosos, lograram alcançar o status de direitos fundamentais, vale dizer, a condição de direitos oponíveis erga omnes – até contra o Estado, que, ao constitucionalizá-los, dotou as suas normas de injuntividade, por menor que seja, com que esses novos direitos iniciaram a luta pela sua efetivação -, pouco importando, sob esse aspecto, que essa concretização fique a depender da disponibilidade de recursos, sobretudo nos países subdesenvolvidos, nos quais impera a perversa reserva do possível, apesar de, vez por outra, ver-se confrontada por decisões judiciais proferidas em situações extremas" (COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 757-758.).

Para Ingo Wolfgang Sarlet

"O âmbito de proteção de um direito fundamental abrange os diferentes pressupostos fáticos instituídos pela respectiva norma jurídica. Trata-se, com outras palavras, do bem jurídico protegido, ou seja, do objeto tutelado, que nem sempre se afigura de fácil identificação, especialmente em decorrência das indeterminações semânticas invariavelmente presentes nos textos que contemplam direitos fundamentais. Por outro lado, considerando que nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos não tem oferecido maiores dificuldade e tem sido amplamente aceita no direito constitucional contemporâneo. Posto de outro modo, direitos fundamentais são – de regra – direitos submetidos a limites e suscetíveis de serem restringidos. (...) Por mais que os poderes públicos, como destinatários precípuos de um direito à saúde, venham a opor – além da já clássica alegação de que o direito à saúde (a exemplo dos direitos sociais prestacionais em geral) foi positivado como norma de eficácia limitada – os habituais argumentos da ausência de recursos e da incompetência dos órgãos judiciários para decidirem sobre a alocação e destinação de recursos públicos, não nos parece que esta solução possa prevalecer, ainda mais nas hipóteses em que está em jogo a preservação do bem maior da vida humana. O que se pretende realçar, por ora, é que, principalmente no caso do direito à saúde, o reconhecimento de um direito originário a prestações, no sentido de um direito subjetivo (individual ou mesmo coletivo, a depender do caso) a prestações materiais (ainda que limitadas ao estritamente necessário para a proteção da vida humana), diretamente deduzido da Constituição, constitui exigência inarredável da própria condição do direito à saúde como direito fundamental, ou seja, como trunfo contra a maioria, muito embora com isso não se esteja a sustentar que o direito à saúde posse ser considerado como um direito ilimitado a qualquer tipo de prestação estatal" (SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em Espécie. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.341-342/593).

Na mesma linha, Daniel Sarmento pondera:

"Além disso, a admissão de ampla justiciabilidade do direito fundamental à saúde não implica, em absoluto, a impossibilidade de restrições a estes direitos. Ao contrário disso, direitos fundamentais sociais colidem ordinariamente com outros direitos fundamentais e bens coletivos, como é o caso dos princípios democrático e da competência orçamentária do administrador público" (SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 645).

11. O entendimento segundo o qual os direitos fundamentais não são absolutos tem sido confirmado em precedentes deste Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. VALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. 1. Caso a natureza da prisão dos pacientes fosse a de prisão preventiva, não haveria dúvida acerca do direito à liberdade em razão do reconhecimento do arbítrio na prisão - hipótese clara de relaxamento da prisão em flagrante. Contudo, não foi o que ocorreu. 2. A jurisprudência é pacífica na admissão de relaxamento da prisão em flagrante e, simultaneamente, do decreto de prisão preventiva, situação que em tudo se assemelha à presente hipótese, motivo

pelo qual improcede o argumento de que há ilegalidade da prisão dos pacientes. 3. Na denúncia, houve expressa narração dos fatos relacionados à prática de dois latrocínios (CP, art. 157, § 3°), duas ocultações de cadáveres (CP, art. 211), formação de quadrilha (CP, art. 288), adulteração de sinal identificador de veículo motor (CP, art. 311) e corrupção de menores (Lei n° 2.252/54, art. 1°). 4. Na via estreita do habeas corpus, não há fase de produção de prova, sendo defeso ao Supremo Tribunal Federal adentrar na valoração do material probante já realizado. A denúncia atende aos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, não havendo a incidência de qualquer uma das hipóteses do art. 43, do CPP. 5. Somente admite-se o trancamento da ação penal em razão de suposta inépcia da denúncia, em sede de habeas corpus, quando houver clara constatação de ausência de justa causa ou falta de descrição de conduta que, em tese, configura crime. Não é a hipótese, eis que houve individualização das condutas dos pacientes, bem como dos demais denunciados. 6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. 7. Ordem denegada" (HC 93.250, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 27.6.2008).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. OFENSA REFLEXA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. LIMITAÇÕES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 37, CAPUT, CB/88. OFENSA INDIRETA. ARTIGO 92, § 2º, LC N. 53/01 DO ESTADO DE RORAIMA. APRECIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. As alegações de desrespeito aos postulados da ampla defesa e do devido processo legal consubstanciam ofensa reflexa à Constituição do Brasil, circunstância que não viabiliza o acesso à instância extraordinária. Precedentes. 2. Inexistem garantias e direitos absolutos. As razões de relevante interesse público ou as exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades permitem, ainda que excepcionalmente, a restrição de prerrogativas individuais ou coletivas. Não há, portanto, violação do princípio da supremacia do interesse público. 3. Eventual ofensa ao caput do artigo 37 da CB/88 seria apenas indireta, vez que implica o prévio exame da legislação infraconstitucional, não permitindo a interposição do apelo extremo. 4. A questão referente à suposta inconstitucionalidade do artigo 92, § 2º, da Lei Complementar estadual n. 53/01 não foi argüida perante as instâncias precedentes, o que impede sua apreciação por este Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 455.283-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 5.5.2006).

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.612, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1988, QUE DIZ: "§ 1º - É VEDADO O PROSELITISMO DE QUALQUER NATUREZA NA PROGRAMAÇÃO DAS EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA". ALEGAÇÃO DE QUE TAL NORMA INFRINGE O DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISOS VI, IX, E 220 E SEGUINTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Para bem se conhecer o significado que a norma impugnada adotou, ao vedar o proselitismo de qualquer natureza, nas emissoras de radiodifusão comunitária, é preciso conhecer todo o texto da Lei em que se insere. 2. Na verdade, o dispositivo visou apenas a evitar o desvirtuamento da radiodifusão comunitária, usada para fins a ela estranhos, tanto que, ao tratar de sua programação, os demais artigos da lei lhe permitiram a maior amplitude e liberdade, compatíveis com suas finalidades. 3. Quis, portanto, o artigo atacado, tão-somente, afastar o uso desse meio de comunicação como instrumento, por exemplo, de pregação políticopartidária, religiosa, de promoção pessoal, com fins eleitorais, ou mesmo certos sectarismos e partidarismos de qualquer ordem. 4. Ademais, não se pode esquecer que não há direitos absolutos, ilimitados e ilimitáveis. 5. Caberá, então, ao intérprete dos fatos e da norma, no contexto global em que se insere, no exame de casos concretos, no controle difuso de constitucionalidade e legalidade, nas instâncias próprias, verificar se ocorreu, ou não, com o proselitismo, desvirtuamento das finalidades da lei. Por esse modo, poderão ser coibidos os abusos, tanto os das emissoras, quanto os do Poder Público e seus agentes. 6. Com essas ponderações se chega ao indeferimento da

medida cautelar, para que, no final, ao ensejo do julgamento do mérito, mediante exame mais aprofundado, se declare a constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, da norma em questão. 7. Essa solução evita que, com sua suspensão cautelar, se conclua que todo e qualquer proselitismo, sectarismo ou partidarismo é tolerado, por mais facciosa e tendenciosa que seja a pregação, por maior que seja o favorecimento que nela se encontre. 8. Medida Cautelar indeferida" (ADI 2.566-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 27.2.2004).

12. Uma das consequências da afirmativa de inexistirem direitos fundamentais absolutos consiste no reconhecimento, dentro de balizas objetivas e pautadas no ordenamento jurídico, de se ponderar, no caso concreto, a necessidade de observância de outros direitos fundamentais igualmente relevantes.

13. No caso vertente, põe-se em debate a importância da tutela de direitos de acesso à saúde de uma coletividade que, eventualmente, pode se ver privada de políticas públicas na área da saúde pela falta de verba pública, resultado, dentre outros fatores, de decisões concessivas de medicamentos de alto custo a determinados cidadãos.

14. No ponto, relevante a discussão sobre a reserva do possível, pois este Supremo Tribunal Federal tem decido pela sua inaplicabilidade "*sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial*":

"E M E N T A: VÍTIMA DE ASSALTO OCORRIDO EM REGIÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO QUAL SE ATRIBUI OMISSÃO NO DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO DE OFERECER À POPULAÇÃO LOCAL NÍVEIS EFICIENTES E ADEQUADOS DE SEGURANÇA PÚBLICA - PRÁTICA CRIMINOSA QUE CAUSOU TETRAPLEGIA À VÍTIMA E QUE LHE IMPÔS, PARA SOBREVIVER, DEPENDÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO A SISTEMA DE VENTILAÇÃO PULMONAR ARTIFICIAL - NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MARCAPASSO DIAFRAGMÁTICO INTRAMUSCULAR (MARCAPASSO FRÊNICO) - RECUSA DO ESTADO DE PERNAMBUCO EM VIABILIZAR A CIRURGIA DE IMPLANTE DE REFERIDO MARCAPASSO, A DESPEITO DE HAVER SUPOSTAMENTE FALHADO EM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER AÇÕES EFICAZES E ADEQUADAS DE SEGURANÇA PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO LOCAL (CF, art. 144, "caput") - DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, art. 37, § 6º) - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - DOUTRINA - PRECEDENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM FAVOR DA VÍTIMA, NA CAUSA PRINCIPAL, PELO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO PROCESSO - SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DESSA DECISÃO POR ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MEDIDA DE CONTRACAUTELA QUE NÃO SE JUSTIFICAVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL (CF, arts. 196 e 197) - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOSMEMBROS DA FEDERAÇÃO - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO DE PERNAMBUCO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE,

SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - RECURSO DE AGRAVO PROVIDO" (STA 223-AgR, Redator para o acórdão o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 9.4.2014).

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello advertiu:

"Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Poder Público, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um

amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial".

Nesse sentido, o seguinte julgado da Primeira Turma sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do "mínimo existencial" e da "reserva do possível", decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 642.536-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27.2.2013).

15. Ao julgar os Agravos Regimentais na Suspensão de Liminar n. 47 e na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, este Supremo Tribunal fixou os parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem o direito à saúde.

No voto proferido no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47 o Ministro Gilmar Mendes destacou:

"A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir-se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial.

As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar mínimo existencial e reserva do possível (...).

(...)

A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende

que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Em relação aos direitos sociais, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Assim, enquanto o Estado tem que dispor de um determinado valor para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos.

(...)

Nessa linha de análise, argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo (AMARAL, Gustavo. Direito, Escassez e Escolha . Renovar: Rio de Janeiro, 2001).

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o mínimo existencial de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

O fato é que o denominado problema da judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

(...)

De toda forma, parece sensato concluir que, ao fim e ao cabo, problemas concretos deverão ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve. Juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto prenhe de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos.

(...)

O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) direito de todos e (2) dever do Estado, (3) garantido mediante políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, (5) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário (6) às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Examinemos cada um desses elementos.

(1) direito de todos:

É possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

(...)

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

(...)

Assim, a garantia judicial da prestação individual de saúde, prima facie, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso.

(2) dever do Estado:

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196.

A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

(...)

(3) garantido mediante políticas sociais e econômicas:

A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuirem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada.

(4) políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos:

Tais políticas visam à redução do risco de doença e outros agravos, de forma a evidenciar sua dimensão preventiva. As ações preventivas na área da saúde foram, inclusive, indicadas como prioritárias pelo artigo 198, inciso II, da Constituição.

(5) políticas que visem ao acesso universal e igualitário:

O constituinte estabeleceu, ainda, um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde.

Nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie, na STA 91, ressaltou que, no seu entendimento, o art. 196 da Constituição refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo (STA 91-1/AL, Ministra Ellen Gracie, DJ 26.02.2007).

O princípio do acesso igualitário e universal reforça a responsabilidade solidária dos entes da federação, garantindo, inclusive, a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (art. 7º, IV, da Lei 8.080/90).

(6) ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde:

O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e à manutenção das políticas públicas de saúde já existentes - o que implica também a composição dos orçamentos dos entes da federação - do que à falta de legislação específica. Em outros termos, o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados.

A Constituição brasileira não só prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (artigo 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (artigos 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como não faz distinção entre os direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I do Título II) e os direitos sociais (capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, CF/88). Vê-se, pois, que os direitos fundamentais sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais. Não há dúvida – deixe-se claro – de que as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades.

Mesmo diante do que dispõem a Constituição e as leis relacionadas à questão, o que se tem constatado, de fato, é a crescente controvérsia jurídica sobre a possibilidade de decisões judiciais determinarem ao Poder Público o fornecimento de medicamentos e tratamentos, decisões estas nas quais se discute, inclusive, os critérios considerados para tanto.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, é recorrente a tentativa do Poder Público de suspender decisões judiciais nesse sentido. Na Presidência do Tribunal existem diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros).

Assim, levando em conta a grande quantidade de processos e a complexidade das questões neles envolvidas, convoquei Audiência Pública para ouvir os especialistas em matéria de Saúde Pública, especialmente os gestores públicos, os membros da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia da União, Estados e Municípios, além de acadêmicos e de entidades e organismos da sociedade civil.

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas.

Esse foi um dos primeiros entendimentos que sobressaiu nos debates ocorridos na Audiência Pública-Saúde: no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.

Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes.

Assim, também com base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação.

Não raro, busca-se, no Poder Judiciário, a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Como ficou claro nos depoimentos prestados na Audiência Pública, é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA.

A Lei Federal n.º 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, determina, em seu artigo 12, que nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados , poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde . O artigo 16 da referida Lei estabelece os requisitos para a obtenção do registro, entre eles o de que o produto seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe. O Art. 18 ainda determina que, em se tratando de medicamento de procedência estrangeira, deverá ser comprovada a existência de registro válido no país de origem.

O registro de medicamento, como ressaltado pelo ProcuradorGeral da República na Audiência Pública, é uma garantia à saúde pública. E, como ressaltou o Diretor-Presidente da ANVISA na mesma ocasião, a Agência, por força da lei de sua criação, também realiza a regulação econômica dos fármacos. Após verificar a eficácia, a segurança e a qualidade do produto e conceder-lhe o registro, a ANVISA passa a analisar a fixação do preço definido, levando em consideração o benefício clínico e o custo do tratamento. Havendo produto assemelhado, se o novo medicamento não trouxer benefício adicional, não poderá custar mais caro do que o medicamento já existente com a mesma indicação.

Por tudo isso, o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação.

Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei n.º 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que ela dispense de registro medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão.

Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.

A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da Medicina com base em evidências. Com isso, adotaram-se os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, que consistem num conjunto de critérios que

permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente.

Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial.

Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.

Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.

Como esclarecido, na Audiência Pública da Saúde, pelo Médico Paulo Hoff, Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, essas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término.

Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente suscetível de acompanhamento pela burocracia administrativa.

Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada.

Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar.

Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. Esse é mais um dado incontestável, colhido na Audiência Pública – Saúde.

Com fundamento nessas considerações, que entendo essenciais para a reflexão e a discussão do presente caso pelo Plenário desta Corte, retomo, de forma específica, as razões apresentadas no agravo regimental.

A decisão em apreço convocou os entes da federação a cumprir as obrigações que lhes são constitucionalmente determinadas, diante da constatação de deficiências concretas na prestação dos serviços por uma unidade de saúde específica, entre as quais cito: ausência de médicos de plantão na UTI; falta de medicamentos, materiais e estruturas para exames básicos para realização de uma intervenção cirúrgica; deficiência no atendimento das especialidades de neurologia, traumatologia e ortopedia; e número insuficiente de leitos.

Sustenta o agravante, reiterando os fundamentos da inicial, que a decisão objeto desta suspensão invade competência administrativa e provoca desordem nesta esfera, ao impor ao Estado deveres que são do Município. Muito antes pelo contrário, o que se verifica na decisão liminar combatida é o cuidado de resguardar a divisão de competências dos entes da federação levada a efeito por meio de atos infraconstitucionais. Não se chegou nem mesmo a suscitar a solidariedade imposta constitucionalmente.

Conforme relatado na decisão objeto da presente suspensão, a ordem liminar determina, apenas, que os réus tomem providências inseridas no âmbito das suas competências. É o que se infere da seguinte transcrição da decisão liminar (fl. 37):

Diante disso, prima facie , tenho que ao menos parte das obrigações da União não está sendo devidamente cumprida, o mesmo ocorrendo com o Estado de Pernambuco. O apoio técnico e financeiro ao município que este argumenta também não se encontra provado, já que se limitou a alegar, sem trazer nenhuma documentação correspondente. Certo é que os elementos até então produzidos apontam para a deficiência, sendo obrigação sua e da União prestar o auxílio para saná-la, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva.

Frise-se que a concessão das liminares postuladas em nada prejudica a União e o Estado de Pernambuco no caso de estarem cumprindo sua missão constitucional . Com efeito, caso isso aconteça, basta manter os comprovantes respectivos, pois assim não estarão descumprindo a ordem judicial, ficando fora do alcance da sanção respectiva.

Foi justamente esse ponto que ensejou o indeferimento do pedido de suspensão formulado perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fl. 43):

Ora, de tal provimento não se depreende qualquer tipo de conclusão prejudicial ao Requerente. Resta claro que a participação do Estado no cumprimento da decisão é restrita aos limites de sua competência, o que não foi questionado em momento algum pelo magistrado de 1º grau. Caso ocorram problemas quanto à identificação destes limites, o juízo da execução é o mais adequado para promover a correta divisão de responsabilidades. Só nesta fase mais concreta poder-se-ia constatar um eventual provimento lesivo à ordem, economia, saúde ou segurança pública pois, no presente estágio da lide, não há elementos que permitam o reconhecimento de gravame.

O indeferimento da suspensão teve em vista que o agravante não trouxe dados concretos para justificar o perigo de grave lesão, havendo assentado que a decisão concessiva de liminar impôs ao REQUERENTE apenas uma participação subsidiária, dentro dos limites de sua competência (fl. 119). Esse fundamento não é infirmado nas razões do agravo.

> *O agravante não infirma, ainda, o fundamento da decisão agravada de que, em vez da grave lesão, cuja ocorrência sustenta, vislumbra-se a ocorrência de dano inverso, caso a decisão venha a ser suspensa. Assentou o Ministro Nelson Jobim: O deferimento do pedido do REQUERENTE implicaria danosas conseqüências aos munícipes de Petrolina que dependem do Hospital Dom Malan (fl. 120). Esse argumento, como bem salientou o Procurador-Geral da República, não foi refutado nas razões do agravo.*
>
> *Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Em casos como o presente, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente*" (SL 47-AgR/ , Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 30.4.2010).

16. Reconhecida a possibilidade de juízo de ponderação em caso de conflito de princípios constitucionais densificadores de direitos fundamentais, como se deu no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47, Relator o Ministro Gilmar Mendes, dúvidas não remanescem quanto à necessidade de análise de cada caso apresentado ao Poder Judiciário.

Deve o Poder Judiciário, em caso específico, concluir pela possibilidade de condenação das entidades federadas ao oferecimento de medicamentos de alto custo ou tratamentos médicos pleiteados por determinado cidadão. Deverá, entretanto, justificar de forma adequada e objetiva a decisão considerando os impactos dela decorrentes, em especial aqueles relativos às políticas públicas validamente estabelecidas pelo Poder Executivo desenvolvidas no Sistema Único de Saúde.

Na espécie vertente, as instâncias a quo, analisando os fatos e as provas juntados nos autos pelas partes, concluíram

> *"provado que o fornecimento do respectivo farmaco é imprescindível à sobrevivência da apelada, e não reunindo ela nem sua família, condições econômicas de arcar com a sua aquisição.*
>
> *É de bom alvitre registrar, que a norna operacional disciplinada pelo Sistema Único de Saúde, impõe aos Estados normalização complementar com o objetivo de promover o controle da prestação de serviços de natureza hospitalar incluindo-se ai, tratamentos e medicamentos de alto custo. (...)*
>
> *Do mesmo modo, diante da emergência na aquisição do medicamento, a alegação de prévia licitação sustentada pelo Estado recorrente como óbice à possível aquisição do farmaco, não merece provimento, vez que sua obtenção encontra amparo no art. 25, inciso I, da Lei n° 8.666/93".*

A pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem rejeitado a possibilidade de reexame de fatos, provas e da legislação infraconstitucional, pelo que as premissas fixadas pelo Tribunal a quo deverão ser mantidas, tidas como autorizadoras e necessárias à do direito fundamental previsto na Constituição da República.

17. Pelo exposto, voto pelo desprovimento do presente recurso extraordinário, fixando como tese da repercussão geral:

"O Poder Judiciário poderá determinar o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pelas entidades federadas (União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios), observando-se, em cada caso, o juízo de ponderação, no qual deverão ser explicitados os fundamentos para eventual recusa".

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu me lembro, Ministro Fux, Vossa Excelência foi Desembargador também no Rio de Janeiro, não sei se integrou uma Câmara de Direito Público, mas eu integrei uma Câmara de Direito Público no auge da epidemia, digamos assim, de AIDS. Então, a Justiça determinava o fornecimento de um coquetel que, supostamente, seria eficaz contra esta doença extremamente insidiosa. E o juiz determinava, o Tribunal confirmava e o interessado, o doente ia, então, ao Sistema Único de Saúde, e recebia uma enorme quantidade desse remédio. Depois, nós apuramos que grande parte das vezes, esse paciente não ingeria o remédio, mas o vendia no mercado negro, sobretudo porque era altamente procurado. Passamos, então, a determinar que esse beneficiado pela determinação judicial voltasse, periodicamente, a juízo, para comprovar, mediante um relatório médico oficial, que o tratamento estava surtindo efeito e que estava com uma evolução positiva.

Então, Senhor Presidente, em suma, eu nego provimento. Mas entendo que essa negativa a que nós estamos aqui chegando por um consenso, no sentido de não se fornecer medicamentos que não constem no rol da Anvisa, deve merecer temperamentos, e creio que cada um de nós ofereceu a sua sugestão.

É como voto, Senhor Presidente.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, esta é uma das muitas discussões que nós já tivemos sobre essa difícil temática do direito à saúde.

Como nós vimos, aqui, já deferidas várias tentativas que vimos fazendo ao longo desses anos para racionalizar aquilo que o texto constitucional consagrou como direito à saúde, muitas vezes conexo com o direito à vida.

A dificuldade que se coloca no direito à saúde aparece numa reflexão feita pelo Professor Canotilho, a propósito dos direitos sociais e econômicos em geral. Diz aquele eminente mestre que "paira sobre a dogmática e teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da vaguidez, indeterminação e impressionismo que a teoria da ciência vem apelidando, em termos caricaturais, sob designação de 'fuzzismo' ou 'metodologia fuzzy'. Em toda sua radicalidade - enfatiza Canotilho - a censura de fuzzismo lançada aos juristas significa basicamente que eles não sabem do que eles estão a falar quando abordam os complexos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais.".

E, aí, por isso, diz ele ainda: "Nesse aspecto, não surpreende o fato de que a questão dos direitos sociais tenha sido deslocada, em grande parte, para as teorias da justiça, da argumentação jurídica e da análise econômica do direito."

Já vimos, aqui, em vários votos, em sentido favorável ou não, a manifestação no sentido do limite do financeiramente possível. O Ministro Alexandre também feriu este ponto, mostrando que a pulverização de ações acaba por projetar esse limite do financeiramente possível, na medida em que faz com que o Estado destine recursos para uma dada finalidade, que não estava inicialmente projetado, e acaba faltando recursos naquilo que estava inicialmente previsto.

Enfim, como enfatiza Canotilho, "havemos de convir que a problemática jurídica dos direitos sociais se encontra hoje numa posição desconfortável".

De alguma forma, acho que essa é a expressão que, talvez, melhor traduza esse sentimento que já foram repassados nos diversos votos e já foi, aqui, relembrado todo aquele esforço feito na STA 175, e, depois, nas sucessivas iniciativas do CNJ, que vem tentando dimensionar e conformar - vamos chamar assim - uma política pública de atendimento da questão da judicialização da saúde.

Como já se viu, nessa repercussão geral, estamos a examinar especificamente a situação em que o fármaco estava registrado na Anvisa, mas, à época, não constava do rol de medicamentos fornecidos pelo SUS para o tratamento da doença que acomete a autora da ação.

Eu até fiquei na dúvida mesmo se, de fato, não seria o caso de se ter por prejudicado o recurso. Mas, é claro, temos esse fenômeno da objetivação, e, aqui, a questão de conveniência e de amadurecimento do próprio debate.

26/09/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O tema da presente repercussão geral remete à problemática da efetivação dos direitos sociais.

Lembro-me sempre de assertiva do professor Canotilho segundo a qual "*paira sobre a dogmática e teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da vaguidez, indeterminação e impressionismo que a teoria da ciência vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de 'fuzzismo' ou 'metodologia fuzzy'*". Em "*toda a sua radicalidade*" – enfatiza Canotilho – "*a censura de fuzzysmo lançada aos juristas significa basicamente que eles não sabem do que estão a falar quando abordam os complexos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais*". (J. J. Gomes Canotilho, Metodologia "fuzzy" e "camaleões normativos" na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais, in Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 100.)

Nesse aspecto, não surpreende o fato de que a questão dos direitos sociais tenha sido deslocada, em grande parte, para as teorias da justiça, da argumentação jurídica e da análise econômica do direito. Enfim, como enfatiza Canotilho, "*havemos de convir que a problemática jurídica dos direitos sociais se encontra hoje numa posição desconfortável*".

Parece sensato concluir que problemas concretos deverão ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve. Juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto prenhe de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos.

Dentre os direitos sociais contemplados na Constituição, o direito à saúde é o que tem despertado maiores polêmicas.

A judicialização da saúde desperta minha preocupação há muito tempo.

Ao presidir este Tribunal, assim como os Ministros que me antecederam e me sucederam, pude verificar a amplitude da chamada "judicialização da saúde" por meio dos diversos pedidos de suspensão de tutela provisória deferidos contra a Fazenda Pública. Diante da sensibilidade das questões envolvidas, entendi necessária a convocação de uma audiência pública, de modo a possibilitar que todas as partes envolvidas se manifestassem e, assim, ter uma visão mais completa do problema trazido ao Judiciário. A audiência pública foi realizada em 2009, ou seja, lá já se vão mais de 10 anos.

O que a audiência pública revelou, e que ainda aparece no nosso dia a dia, é que o tema da judicialização do direito à saúde relaciona-se com as mais diversas espécies de prestações de saúde, envolve todos os entes da Federação em um emaranhado de normas legais e infralegais, implica alocação ou realocação de recursos públicos e está relacionado a dramas pessoais, muitas vezes significando a cura ou a esperança de melhoras significativas na qualidade de vida das pessoas. São verdadeiras escolhas trágicas!

Já vimos muitos casos de fraudes, conluios entre médicos e advogados, como os descobertos pelo Estado de São Paulo; de má prestação das políticas de saúde básicas, como a falta de leitos para grávidas que acabam tendo o parto na rua; de realização de tratamentos e exames de ponta em hospitais públicos de alta excelência; de inexistência de prestação de saúde para determinadas doenças porque ainda não foram incorporadas às políticas públicas, mas que estão disponíveis na rede privada para quem pode pagar; de pessoas com doenças raras, sofridas, que buscam tratamentos novos, na maioria das vezes muito caros, na busca de uma esperança...

Em muitos casos, a prestação pleiteada consta da política pública existente, mas não é adequadamente executada: falta o remédio, faltam vagas de UTI, não há leitos no hospital, não se consegue agendar a cirurgia ou o exame etc... Em outros, a prestação pleiteada é diversa da oferecida, porque o SUS adotou outra mais barata ou porque ainda não incorporou aquela desejada aos protocolos e diretrizes terapêuticos por não existirem evidências clínicas de sua eficácia. Um número considerável de ações busca medicamentos registrados e não incorporados às políticas do SUS (não constam da lista), outras buscam aqueles que nem registro na ANVISA possuem.

Enfim, muitos lados, cada um com suas verdades, na busca da concretização de um dos maiores e mais ambiciosos "planos de saúde do mundo", o SUS – Sistema Único de Saúde (universal, igualitário e integral). Único, mas não tão único, pois é regionalizado e hierarquizado e, assim, permite que, nos planos regionais e municipais, haja diferenças nas políticas de saúde adotadas.

Posso dar como exemplo o fornecimento de um anticoagulante comercialmente conhecido como Clexane. No Distrito Federal, esse medicamento de alto custo (em média R$ 1200,00 por mês para quem faz uso diário) é fornecido, gratuitamente, mediante apresentação de receita médica e cartão do SUS, aos pacientes que dele necessitam. O mesmo medicamento, com indicaçãopara as mesmas doenças, não é fornecido em estados como São Paulo e Rio Grande do Sul, fazendo com que pacientes nas mesmas situações precisem arcar com a despesa mensal elevada ou recorrer ao Poder

Judiciário. Pior, exemplo mais prosaico, leite especial para recém-nascidos, fornecido gratuitamente em alguns municípios, mas em outros não.

Agruras de um país continental, cheio de contradições e desafios.

Invariavelmente nos encontros acadêmicos, professores estrangeiros se surpreendem e perguntam: "*como é isso, o judiciário a determinar qual medicamento deve ser fornecido, a analisar as políticas públicas, o Poder Judiciário virou farmácia?*"

E nós precisamos explicar que, aqui, nosso sistema judiciário é único. Cabe ao juiz julgar as relações entre administrados e Administração. Vigora, segundo o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o princípio da justiciabilidade ou judiciariedade, considerado no Brasil o terceiro princípio do Estado de Direito, inspirado no direito anglo-saxão, cuja peça essencial é "*a sujeição de todos, inclusive das autoridades, aos mesmos juízes*", ou seja, por meio da ação judicial adequada, "*todo aquele – pessoa física ou jurídica – cujo direito (fundamental ou não) houver sido violado, ou ameaçado de violação, pode obter a tutela do Poder Judiciário*" (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 122-123).

Assim, colocamo-nos todos a tentar resolver um problema sem fim: direitos consagrados, mas não atendidos; demandas inacabáveis e poucos recursos; espertezas em todas as esferas; desespero de prefeitos, de advogados públicos, de pacientes, de juízes, de médicos, de acadêmicos...

Os depoimentos colhidos nortearam a decisão por mim proferida na STA 175, posteriormente confirmada por este Plenário ao julgar o agravo regimental – oportunidade em que indicamos alguns parâmetros para o julgamento da matéria, que podemos esquematizar nos seguintes pontos:

> "1. (…) como regra geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente"; essa sistemática pressupõe, porém, a necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos.
>
> 2.2. (…) quando o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia (...) diferenciar (2.2.1) os tratamentos puramente experimentais dos (2.2.2) novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.
>
> 2.2.1. Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. (...) o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. (...)
>
> 2.2.2. Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. (...) a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas.

> 3. (…) independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, há a necessidade de adequada instrução das demandas de saúde, para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. (...)".

Naquele julgamento, até pelos limites próprios das suspensões de liminares, alguns pontos sensíveis já indicavam a necessidade de uma análise mais aprofundada quando do exame deste recurso extraordinário, tema 6, da sistemática da repercussão geral, apreciado pelo Plenário Virtual em 2007. Atualmente, segundo informações consolidadas pelo CNJ, temos mais de 35 mil processos sobrestados aguardando o mérito desta repercussão geral.

É bem verdade que os contornos do direito à saúde, há tempos, vêm sendo desenvolvidos em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Como já mencionado pelos Ministros que me antecederam, de 2007 até hoje, tivemos uma série de modificações na legislação que regulamenta o funcionamento do Sistema Único de Saúde, muitas delas são consequências do esforço conjunto que os diferentes poderes do Estado realizaram, com a colaboração do CNJ, na tentativa de traçar parâmetros mais seguros e eficazes no enfrentamento desses dilemas.

Contribuição via CNJ:

Ainda em 2010, diante dos depoimentos colhidos na audiência pública e do número de pedidos de suspensão de segurança envolvendo demandas de saúde, entendi necessário envolver o Conselho Nacional de Justiça. Por meio da Resolução 107, de 2010, instituímos o Fórum Nacional do Judiciário para o monitoramento e a solução de demandas relativas à assistência à saúde.

Como resultado do trabalho desse Fórum, já em seu primeiro ano de funcionamento, aprovei a Recomendação 31/2010, com orientações para auxiliar os juízes nas decisões relativas à prestação de serviços de saúde.

O trabalho do Fórum Nacional de Saúde, fortalecido pelo Comitê Executivo Nacional e pelos Comitês estaduais, tem produzido resultados importantes. As jornadas de Direito da Saúde resultaram na aprovação de 68 enunciados sobre a matéria. Em 2017, foi realizada pelo CNJ audiência pública de abrangência nacional sobre prestação da jurisdição em processos relativos à saúde.

Vejo com satisfação que a parceria entre o CNJ e o Ministério da Saúde se concretizou por meio da criação do sistema E-NATJUS (Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário) – cujo objetivo é proporcionar aos Tribunais subsídios técnicos para a tomada de decisão com base em evidências científicas na área da saúde – e do sistema NAT-JUS Nacional – ferramenta por meio da qual os magistrados de todo o Brasil podem contar com o apoio técnico de diversos profissionais da área de saúde, 7 dias por semana, 24 horas por dia.

Da judicialização do direito à saúde:

Como a matéria ainda me causa profunda inquietação, apesar de os votos já proferidos terem enfrentado com profundidade o tema, entendo oportuno levantar alguns pontos que merecem um estudo e uma atenção mais detida de todos os poderes envolvidos.

Minha principal preocupação com o julgamento desta repercussão geral é que nossas conclusões não só tracem linhas seguras para a uniformização da jurisprudência na matéria, como também ajudem a aprimorar o Sistema de Saúde, um dos programas de saúde mais ambiciosos de que temos notícia, tanto em relação a sua eficiência quanto a sua sustentabilidade.

Lembro aqui as palavras do médico Drauzio Varella, em artigo intitulado "*Sem o SUS, é a barbárie*", publicado em 22 de agosto de 2019:

> "(...) Para a maioria dos brasileiros, infelizmente, a imagem do SUS é a do pronto-socorro com macas no corredor, gente sentada no chão e fila de doentes na porta. Tamanha carga de impostos para isso, reclamam todos. Esquecem que o SUS oferece gratuitamente o maior programa de vacinações e de transplantes de órgãos do mundo. Nosso programa de distribuição de medicamentos contra a aids revolucionou o tratamento da doença nos cinco continentes. Não percebem que o resgate chamado para socorrer o acidentado é do SUS, nem que a qualidade das transfusões de sangue nos hospitais de luxo é assegurada por ele.
>
> Nossa Estratégia Saúde da Família, com agentes comunitários em equipes multiprofissionais que já atendem de casa em casa 2/3 dos habitantes, é citado pelos técnicos da Organização Mundial da Saúde como um dos importantes do mundo.
>
> Pouquíssimos têm consciência de que o SUS é disparado o maior e o mais democrático programa de distribuição de renda do país. Perto dele, o Bolsa Família não passa de pequena ajuda. Enquanto investimos no SUS cerca de R$ 270 bilhões anuais, o orçamento do Bolsa Família mal chega a 10% desse valor.
>
> Os desafios são imensos. Ainda nem nos livramos das epidemias de doenças infeccioasas e parasitárias, já enfrentamos os agravos que ameaçam a sobrevivência dos serviços de saúde pública dos países mais ricos: envelhecimento populacional, obesidade, hipertensão, diabetes, doenças cardiovasculares, câncer, degenerações neurológicas.
>
> Ao SUS faltam recursos e gestão competente para investilos de forma que não sejam desperdiçados, desviados pela corrupção ou par atender a interesses paroquiais e, sobretudo, continuidade administrativa. Nos últimos dez anos, tivemos 13 ministros da Saúde.
>
> Apesar das dificuldades, estamos numa situação incomparável há de 30 anos atrás. Devemos defender o SUS e nos orgulhar da existência dele".

Além dos memoriais encaminhados e dos muitos trabalhos doutrinários produzidos sobre o tema, utilizo aqui as conclusões do Tribunal de Contas da União elaboradas no âmbito da auditoria operacional determinada pelo Ministro Bruno Dantas (TC 007.567/2015- 5), Fiscalização 142/2015.

Auditoria operacional realizada pelo TCU no Ministério da Saúde

Em 2015, o Tribunal de Contas da União designou servidores para realizar uma auditoria operacional no Ministério da Saúde, com o objetivo de "*identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área de saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde e de outros órgãos e entidades dos três poderes para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde, bem como a situação nos estados*".

No relatório encaminhado ao Ministro Bruno Dantas, ao apresentar os critérios do trabalho realizado, os auditores relacionam o arcabouço legal envolvendo as políticas de saúde, em especial a assistência terapêutica: Lei 8.080/1990, Decreto 7.508/2011, Decreto 7.646/2011, Lei 12.401/2011, Lei 6.360/1976 e Lei 9.782/1999. Em relação à metodologia, solicitaram dados do período de 1º de janeiro de 2013 a 30 de junho de 2015, em razão das alterações normativas e jurisprudenciais ocorridas entre 2009 e 2012.

Responsabilidade solidária dos Entes e necessidade de registro na ANVISA, teses já definidas pelo Plenário do STF ao julgar os temas 793 e 500, da sistemática da repercussão geral:

Em 23 de maio de 2019, o Supremo Tribunal fixou as seguintes teses:

> "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro". (tema 793)
>
> "1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União". (tema 500)

Em realidade, os diversos temas de repercussão geral envolvendo a judicialização da saúde deverão ser apreciados em conjunto, como decorrência lógica do próprio art. 196 da Constituição:

> "Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O artigo 196 determina, portanto, um conjunto de políticas públicas que garante o direito à saúde da população brasileira. Tais políticas nem sempre se realizam por meio da prestação de um serviço público pelo Estado, uma vez que podem configurar-se como o conjunto de medidas normativas e administrativas que regula os planos e seguros de saúde privados; os convênios entre o Estado e entidades privadas, como as Santas Casas; a política de regulação de preços de medicamentos, implementada pela ANIVSA; quebras de patentes; políticas de incentivo à competição de mercado; isenções tributárias etc.

Assim, não é porque o tema 500 permite, excepcionalmente, decisão judicial que determine aquisição de medicamento sem registro na ANVISA que o Estado estará automaticamente obrigado a fornecê-lo. É necessário, ainda, que se compatibilize com o que for aqui decidido no tema 6, além, é claro, das peculiaridades do caso concreto.

Da mesma forma, o tema 793, que manteve a responsabilidade solidária dos entes, mas determinou que o juiz direcione o cumprimento da sentença conforme as regras de repartição de competências e preveja o ressarcimento entre eles. Isso é importante, inclusive, para evitar gastos desnecessários e prestação jurisprudencial ineficiente.

Conforme relatório do TCU, parte considerável dos gastos do Ministério da Saúde com a judicialização refere-se a despesas com logística para entrega de insumos. Muitas vezes, essa entrega precisa ser intermediada por um órgão da secretaria de saúde estadual ou municipal, em razão dos cuidados na conservação e aplicação do medicamento, como ocorre em alguns casos de tratamento para câncer. Vejam, a propósito, o que identificou o TCU:

> "Outro tipo de despesa do Ministério da Saúde ligada à judicialização são os gastos com frete aéreo para a entrega dos medicamentos e insumos demandados judicialmente. A tabela a seguir apresenta os valores gastos com a logística de transporte envolvida na judicialização, no período de 2011 a junho de 2015: (…) Nesse período de quatro anos e meio, gastou-se com frete aéreo mais de treze milhões de reais, perfazendo uma média de quase três milhões de reais por ano. Segundo os servidores entrevistados, as fraldas têm alto impacto no valor do frete aéreo em razão do volume ocupado no transporte de cargas". (p. 26)

Claro que não conseguiremos com as teses fixadas nas repercussões gerais que envolvem a matéria da judicialização da saúde dar respostas a todos os casos concretos em julgamento no Poder Judiciário.

No entanto, inclusive como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional, é necessário que as diretrizes aqui apontadas sejam suficientes a responder os recursos extraordinários que se encontram sobrestados – alguns há mais de 10 anos –, evitando-se que sejam reconhecidas repercussões gerais específicas para cada hipótese de demanda identificada na audiência pública e sistematizada no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175.

Para melhor explicitar esse ponto, transcrevo o que foi constatado pelo TCU na auditoria realizada:

"Alguns dos temas referidos na tabela acima são abordados neste relatório. A responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde (tema 793) está intimamente ligada ao ressarcimento interfederativo pelos pagamentos efetuados em cumprimento a decisões judiciais (capítulo 7). O bloqueio e o sequestro de verbas públicas (temas 289 e 598) têm afetado a gestão e o planejamento de saúde das secretarias de saúde estaduais e municipais (itens 137-139 deste relatório). Os medicamentos sem registro na Anvisa (tema 500) envolvem risco sanitário potencial e têm impacto financeiro elevado, conforme identificado na União e nos Estados de Santa Catarina e São Paulo (capítulo 4).

Por sua vez, mais de 85% dos processos sobrestados referidos na tabela 7 referem-se ao tema 6, que tem a seguinte descrição: 'dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo'. O respectivo processo paradigma (RE 566.471) diz respeito ao fornecimento de citrato de sildenafila (vasodilatador) a uma portadora de miocardiopatia isquêmica e hipertensão arterial pulmonar. Esse medicamento tem registro na Anvisa, é indicado nos PDCT para essas enfermidades e faz parte da política de assistência farmacêutica do SUS, de maneira que a pretensão da autora está compreendida na política pública do SUS (art. 3º, inciso I, alínea b, e Anexo I da Portaria GM/MS 1.554, de 30 de julho de 2013, alterada pela Portaria GM/MS 1.996, de 11 de setembro de 2013).

A amplitude do tema 6 não permite categorizar os processos sobrestados no Poder Judiciário segundo o pertencimento ou não do medicamento, procedimento ou outro produto de interesse para a saúde na RENAME, na RENASES e nos PDCT. Assim, não é possível analisar em que categoria há mais processos sobrestados nos tribunais de origem". (p. 23)

Busca de soluções alternativas para os conflitos de saúde:

Ao analisar o contexto internacional da judicialização da saúde, os auditores utilizaram-se da obra YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (org.). *Litigatin health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011, e concluíram que:

"Nos países latino-americanos, identificou-se que a maior parte das demandas são ações individuais por tratamento médico, principalmente relativas a medicamentos. Isso se explica pela respectiva estrutura de oportunidade, conceito que inclui a relativa facilidade de acesso à justiça, a alta probabilidade de sucesso (superior a 80% na Argentina, no Brasil e na Colômbia) e a conformação do sistema de saúde. Por outro lado, na Índia e na África do Sul são mais comuns os casos relacionados a mudanças estruturais no sistema de saúde, em termos de legislação ou de desenho de política pública, embora essas discussões também apareçam em todos os países estudados. A taxa de sucesso judicial dos litigantes sul-africana gira em torno de 75% e a indiana, em torno de 60%.

Em relação ao cumprimento das ordens judiciais pelas autoridades responsáveis, verificaram-se diversas dificuldades na execução dos comandos judiciais relacionados a alterações estruturais, como melhoria de sistemas de saneamento básico, hospitais e serviços de saúde e educação para certos grupos. Considerando as muitas variáveis envolvidas, os pesquisadores concluíram que o impacto direto aos litigantes é mais forte na litigância individual por medicamentos, mais comum na América Latina; os casos coletivos ou estruturais parecem enfrentar mais obstáculos em relação à sua recepção pelo judiciário e ao efetivo cumprimento da decisão judicial.

Também foi analisada a intensificação da judicialização da saúde nesses países de forma quase simultânea, especialmente em relação ao tratamento da síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV/Aids) no final

da década de 1990 e no início dos anos 2000, bem como em relação a certas drogas novas para câncer, artrite reumatoide, Alzheimer diabetes.

Segundo o estudo, alguns fatores que podem ter contribuído para o desenvolvimento da judicialização da saúde nas últimas duas décadas são: a) a revolução na tecnologia da informação (internet); b) a revolução de direitos pós-guerra fria; c) o desenvolvimento de novas tecnologias farmacêuticas e de novos tratamentos médicos; e d) a baixa capacidade de pagamento dos sistemas e dos planos de saúde em relação à oferta de novos tratamentos e a demanda por eles. O estudo também aponta como relevante a atuação de atores transnacionais, tais como a sociedade civil (organizações não governamentais e associações de pacientes), a indústria farmacêutica, especialmente no tocante a direitos de patente, e os doadores (agências internacionais, doadores bilaterais e fundações privadas). Contudo, os dados disponíveis não permitiram conclusões sobre a extensão da influência desses atores, embora os pesquisadores apontem a importância de se estudar o tema mais detidamente".

Quando presidi o CNJ, também assinamos um convênio envolvendo o Conselho Nacional do Ministério Público, o Tribunal de Contas da União, a Advocacia-Geral da União, o Conselho Federal da OAB, a ANVISA, o Colégio dos Procuradores-Gerais dos Estados, a Associação Nacional dos Defensores Públicos e o Ministério da Saúde com o objetivo de privilegiar ações integradas na área da saúde.

Estou convencido de que a diminuição da judicialização das demandas de saúde exige um conjunto de normas de organização e procedimento da própria Administração Pública, de forma a monitorar os novos pedidos, as possíveis fraudes, a necessidade de licitações para diminuição de custos, a atualização dos protocolos e dos próprios procedimentos.

Nesse ponto, também, destaco as conclusões da auditoria do TCU:

"O controle administrativo sobre as ações judiciais referentes à saúde é insuficiente no Ministério da Saúde e na maioria das secretarias de saúde selecionadas para análise. Por controle administrativo entendem-se: a) a existência de rotinas de coleta, processamento e análise de dados que permitam o dimensionamento da judicialização da saúde, de forma a subsidiar a tomada de decisão; e b) a existência de mecanismos de detecção de fraudes, mediante o cruzamento de dados para a identificação de padrões e inconsistências, permitindo a realização de investigações com ou sem a participação de órgãos de persecução criminal (polícia e Ministério Público).

A judicialização da saúde reorienta o fluxo do atendimento das necessidades de saúde, com base em informações e provas contidas em cada processo judicial isolado, inviabilizando uma racionalidade sistêmica no acesso a ações e serviços de saúde. Desse modo, é indispensável que o gestor tenha mecanismos eficazes de diagnóstico da situação atual, a fim de tomar decisões e adaptar estratégias com base em evidências. Dispor de informações completas e sistematizadas sobre as ações judiciais possibilita ao gestor identificar falhas na gestão, desperdícios de recursos públicos, prescrições inadequadas e eventuais indícios de fraude. (…) Em suma, o controle realizado pelo Ministério da Saúde pode ser aprimorado por meio de mecanismos de consolidação e análise crítica das informações produzidas pelas respectivas unidades técnicas, da introdução de rotinas padronizadas de coleta, processamento e dados relevantes sobre as ações judiciais de saúde, bem como a definição de atividades voltadas à detecção de fraudes, tal como o acompanhamento pós-entrega e a seleção de processos para inspeção, com a participação dos órgãos de persecução criminal (polícia e Ministério Público), se for o caso". (p. 33-34)

Judicialização por meio de ações coletivas:

É bem verdade que, em muitos casos, a judicialização do direito à saúde deveria ocorrer, preferencialmente, no plano das ações coletivas, e não no contexto de milhares de ações individuais. Especialmente nas hipóteses em que um remédio encontra-se na lista de aprovados pela ANVISA, mas não na listagem do SUS. A cultura das pretensões coletivas seria um verdadeiro estímulo ao diálogo institucional e à preservação da isonomia e do atendimento dos titulares de direitos em iguais condições.

Todavia, no âmbito do direito à saúde, ainda há flagrante preferência na propositura de ações individuais. Em estudo que pesquisou demandas envolvendo direito à saúde e à educação em cinco Estados brasileiros, além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, foi constatado que 96% dos litígios referiam-se à saúde, enquanto apenas 4% versavam sobre direito à educação. Destes, somente 2% dos casos de direito à saúde eram ações coletivas, ao passo que 81% dos casos relativos a direito à educação eram reclamações coletivas.

A ausência de articulação conjunta dos diversos interessados para obtenção de uma tutela na área da saúde é um dos principais obstáculos ao aumento das demandas coletivas nesse setor. Os demandantes acabam por planejar suas ações a curto prazo e pelo meio que parece mais ágil e fácil.

Um caso que evidencia a importância da participação de diversos interessados nas ações coletivas é o de acesso a medicamentos no Estado do Rio de Janeiro. A constatação da existência de diversas ações individuais impulsionou o Ministério Público a dar início a uma série de ações coletivas contra o Estado e os Municípios. Além disso, a interlocução entre várias ONGs que representam doentes com patologias crônicas, a Defensoria Pública e o Conselho Estadual de Saúde foi fundamental para a propositura das ações. Essas instituições vivenciam os problemas práticos enfrentados em cada setor, além de estarem aptas a subsidiar tecnicamente a demanda.

O nível de informações usualmente contidas nas ações coletivas é importante motivo pelo qual estas devem ser estimuladas. Com a participação de mais interessados e pessoas especializadas na matéria, o Poder Judiciário acaba por ter dados mais completos para julgar o caso.

Por outro lado, ao prover pretensões relacionadas com direito à saúde, normalmente relacionadas com entrega gratuita de medicamentos, de aparelhos ou obtenção de vagas em hospitais – enfim, ações que geram custos –, o Poder Judiciário passa a influenciar o orçamento público.

Nas ações individuais, essa interferência é feita sem que se tenha noção dos reais impactos que podem ser causados pela decisão. Nas ações coletivas, porém, as questões orçamentárias podem ser sopesadas de forma devida, inclusive porque o pedido é analisado com maiores subsídios. Além disso, a longo prazo, as decisões proferidas em demandas coletivas tendem a gerar diminuição de gastos para a Administração Pública, que poderá organizar-se adequadamente para atender às demandas da coletividade dentro de prazos razoáveis.

Pedido administrativo prévio:

Finalmente, o fortalecimento da cultura administrativa, que permitiria a realização do direito sem a intervenção judicial, também é um desafio digno de ser arrostado. Há, entre nós, a consolidada compreensão de que a única forma de efetivar direitos é por meio do Judiciário. É necessário superar a denegação sistemática de direitos amplamente reconhecidos, permitindo-se que a realização do direito se efetive, se possível, sem a intervenção judicial. Nesse sentido, devem ser estimuladas práticas desenvolvidas no âmbito do Ministério Público, das Defensorias Públicas e da própria Administração, por meio das ouvidorias, sistemas de ombudsman ou instituições equivalentes. Nesse sentido, lembro-me sempre das palavras do Dr. Adib Jatene, proferidas na audiência pública realizada por mim em 2009:

> "(...) Acresce que as demandas são geralmente feitas por quem está vinculado ao sistema privado, que dispõe para o atendimento médico-hospitalar e ambulatorial mais de cinco vezes o que o SUS dispõe para o mesmo tipo de atendimento. Acontece que as pessoas vão diretamente ao Judiciário, sem verificar se o seu pleito se enquadra nas prioridades das políticas do SUS.
>
> Quando analisados os itens objetos das decisões judiciais em São Paulo, verificamos que 60% dos pleitos seriam atendidos nos programas de políticas públicas, fazendo parte da distribuição regular. (…)
>
> E aí que eu me animo a propor o seguinte: todo pleito em que se solicitar liminar para fornecimento de medicamento, produto, insumo e procedimento, que venha acompanhado da recusa da autoridade em atender ao pleito. Isso significa que a reivindicação foi apresentada e não atendida. Assim, a decisão do juiz seria sobre uma recusa do gestor do SUS. Também as razões da recusa seriam consideradas na decisão. Estou certo de que, se isso puder ser estabelecido como rotina, quem sabe com a edição de uma súmula vinculante, o número de ações sofreria redução significativa e as decisões seriam mais adequadas, levando mesmo a um estímulo da administração no aprimoramento de seus protocolos em benefício dos pacientes. (...)"

Elevado custo dos medicamentos no Brasil:

Outra questão que não pode ser ignorada refere-se aos elevados custos de medicamentos no País. Estudo liderado pelo professor da Universidade de Princeton, João Biehl, indica que alguns remédios no Brasil custam, v. g., duas vezes mais do que na Suécia e o valor chega a ser treze vezes mais elevado que o índice mundial de preços. Tal fato indica que o direito à saúde – no caso, acesso a medicamento – pode realizar-se de diversas formas, associadas a políticas públicas de variada índole (estudo *Global Health Research – Right to health litigation, desenvolvido pelo Prof. João Biehl e disponível em: http://joaobiehl.net/globalhealth-research*).

Tributação dos medicamentos no Brasil:

A propósito do tema, e não desconsiderando os esforços no sentido de redução da carga tributária, especialmente relativos à desoneração de PIS e COFINS sobre grande parte dos

medicamentos comercializados no Brasil, há que se ressaltar que o impacto dos tributos sobre o preço final dos medicamentos ainda é extremamente elevado. De fato, estima-se que a incidência média de tributos em medicamentos de uso humano alcance 33,9% do preço total no Brasil. Nesse contexto, analisando-se comparativamente a incidência tributária sobre medicamentos em relação a outros itens de necessidade básica, como arroz e feijão (15,3%) e farinha de trigo (14%), verifica-se que o impacto é, de fato, bastante alto.

Não se deve desconsiderar, ainda, que, segundo as Pesquisas de Orçamentos Familiares – POFs, realizadas pelo IBGE em 2008/2009, as despesas com saúde, em média, em uma família brasileira correspondem ao 4º maior dispêndio no âmbito do orçamento familiar. A compra de medicamentos corresponde a 48% desse total dispendido. Nesse contexto, o sistema tributário brasileiro, ao privilegiar a tributação indireta, no que concerne ao mercado farmacêutico, faz recair exatamente sobre o consumo de medicamentos a maior parte do peso da carga tributária. Ou seja, a carga tributária incidente sobre o consumo de medicamentos será suportada pelo adquirente, independentemente de sua capacidade contributiva, o que resulta em desequilíbrios ainda mais graves com relação ao acesso ao direito à saúde.

Em análise comparada, verifica-se que países como Austrália, Canadá e Reino Unido não preveem nenhuma incidência tributária indireta sobre medicamentos que requerem prescrição; países como França, Estados Unidos e Japão taxam a partir das seguintes alíquotas, respectivamente, 2,1%, de 0 a 9,775% e 5%.

Trago, a propósito, a tabela comparativa disponibilizada pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED no site da ANVISA, quanto à alíquota de ICMS incidente sobre os medicamentos regulados, conforme o Estado:

ICMS	ESTADO
20%	RJ
18%	AM, AP, BA, CE, MA, MG, PB, PE, PI, PR, RN, RS, SE, SP, TO E RJ (medicamentos da Portaria MS 1.318/2002
17,5%	RO
17%	DEMAIS ESTADOS
12%	Medicamentos genéricos em SP e MG

Segundo constatamos ao analisar a lista de preços máximos de medicamentos por princípio ativo divulgado no site da ANVISA, comparando o preço de fábrica com o preço final ao consumidor, podemos verificar variações superiores a 30%. A título exemplificativo, o medicamento ALFASIMOCTOCOGUE, com preço de fábrica de R$ 1.006,57 reais, tem preço máximo ao consumidor estimado em R$ 1.212,01 para alíquota de 12% de ICMS (SP e MG) e em R$ 1.333,21 para alíquota de 20% de ICMS (RJ).

Ou seja, a mim me parece que uma maior preocupação do Estado com a formação do preço do medicamento, inclusive alterando a política tributária, poderá constituir outra forma de abordar o problema do crescente gasto com saúde no Brasil.

Situação específica de medicamento de alto custo não fornecido pelo SUS:

Nesta repercussão geral, examinamos especificamente a situação em que o fármaco está registrado na ANVISA, mas, à época, não constava do rol de medicamentos fornecidos pelo SUS para o tratamento da doença que acomete a autora da ação.

Sabemos que as hipóteses em que o procedimento ou o fármaco solicitado não esteja incluído no rol de medicamentos fornecidos pelo SUS geram uma individualização da demanda e tornam-se um crescente problema à política de saúde pública. Estudo realizado no Estado de São Paulo constatou que 77% dos remédios solicitados em um determinado período não integravam os programas de assistência farmacêutica do SUS.

Esta também foi a conclusão do relatório do Tribunal de Contas da União: a judicialização de itens não previstos nos protocolos clínicos ou nas relações do SUS – especialmente medicamentos – tem sido responsável pela maior parte dos gastos federais, estaduais e municipais, a partir dos dados repassados pelo Ministério da Saúde e pelas secretarias de saúde, os quais, é claro, podem estar incompletos.

Os memoriais apresentados pela AGU informam um aumento nos gastos com a judicialização, impactando o orçamento público. Alega a AGU o seguinte:

> "Nota-se que de 2010 a 2015 houve um aumento de 727% nos gastos com a judicialização.
>
> Segundo dados apresentados pela Coordenação de Compras do Ministério da Saúde, foram gastos mais de 959 milhões de reais, no ano de 2015, apenas para atender às demandas judiciais dos vinte medicamentos de maior impacto orçamentário, que não fazem parte das listas do SUS.
>
> Gastos com o fornecimento dos vinte medicamentos mais pedidos (ano-base: 2015): R$ 959.785.237, 40 (novecentos e cinquenta e nove milhões, setecentos e oitenta e cinco mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta centavos).
>
> Importante salientar que tais valores foram destinados ao atendimento de demandas individuais, o que denota um total desequilíbrio na distribuição dos recursos quando o atendimento ocorre pela via judicial.
>
> A título de exemplificação, os quase 370 milhões de reais gastos na compra do medicamento Eculizumabe (tabela acima) beneficiaram apenas 281 paciente".

Dados como esses são constantemente informados pela União, Estados e Municípios e por reportagens de jornais.

Ora, é claro que são dados preocupantes, que demonstram a necessidade de uma ação conjunta de todos os agentes públicos envolvidos para a busca de uma maior racionalização do Sistema.

A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da medicina com base em evidências. Com isso, adotaram-se protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente.

Ademais, não se pode esquecer que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só se torna viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

Necessidade de conformação às políticas públicas do SUS:

O Prof. Canotilho, em palestra intitulada "O Reencontro dos Discursos sobre os Direitos Sociais e Prestações Públicas", realizada em Brasília, em outubro de 2018, muito me impressionou com suas ponderações sobre a prestação de direitos sociais, a crise financeira, a necessidade de racionamento sanitário por meio da priorização. Para tanto, diferencia diferentes tipos de universalismo: universalismo omnicompreensivo (tudo a todos), universalismo redistributivo (essencial a todos), universalismo selectivo (tudo a alguns) e universalismo proporcional (mais a quem tem menos).

Aplicadas essas ideias ao SUS, podemos concluir que a forma do sistema ser sustentável e justo é, como já disse, organizando-se por meio de políticas públicas e buscando que a população seja inserida nelas.

Nesse ponto, em relação aos medicamentos e tratamentos de saúde fornecidos, o SUS adotou protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, documentos que estabelecem critérios para o diagnóstico da doença, o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, com base em evidência científica e considerando critérios de eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade das tecnologias existentes.

Assim, o lógico seria concluir que o direito à saúde constitucionalmente protegido é o que se materializa por meio das políticas públicas de saúde existentes no SUS. Ou seja, o dever de fornecer medicamentos de alto custo estaria limitado àqueles fornecidos pelo sistema, contemplados nos protocolos.

A essa conclusão muitos poderiam objetar com a paralisia do sistema ou demora desarrazoada para incorporação e revisão desses protocolos. Se concluíssemos por reconhecer direito apenas

aos tratamentos fornecidos pelo SUS, poderíamos agravar a desigualdade na sociedade brasileira, especialmente em relação ao acesso a tratamentos para doenças raras ou graves, como o câncer. Os próprios gestores do sistema poderiam acabar por limitar as prestações de saúde, na medida em que não atualizassem seus protocolos ou evitassem expandir o sistema.

Sabedores dessas dificuldades, nossos legisladores buscaram aprimorar os procedimentos para incorporação de novos tratamentos. Nesse sentido, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC foi criada em 2011 pela Lei 12.401, que dispõe sobre a assistência terapêutica e incorporação de tecnologia em saúde no SUS. A Comissão tem por objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à revisão de protocolos clínicos. A legislação estabelece prazo de 180 dias, prorrogável por 90 dias, para a tomada de decisão da Comissão nos processos administrativos para incorporação de tecnologias novas. No entanto, como já examinado no tema 500 da RG, é requisito para a análise do CONITEC que o produto esteja registrado na ANVISA.

Mas a verdade é que isso ainda não é suficiente. Cientes de todas as nossas dificuldades, precisamos admitir que, em alguns casos, as respostas serão mais complexas, cabendo justamente ao Poder Judiciário, com base no princípio da justiciabilidade, em razão dos fatos trazidos aos autos, dizer o direito ao caso concreto.

Um exemplo claro dessa situação parece ocorrer com frequência nos casos envolvendo tratamento oncológico. O SUS tem-se utilizado de diretrizes diagnósticas e terapêuticas, de modo a permitir que seja oferecido ao paciente, considerando a forma de financiamento dos centros de tratamento oncológico, o melhor tratamento possível, com autonomia de escolha das opções clínicas viáveis.

No entanto, aqui também verifico a necessidade de uma melhoria nos processos administrativos de organização e procedimento, uma vez que a complexidade do sistema abre brechas para deixar a população descoberta e levar a questão ao Poder Judiciário. Veja-se, a propósito, o artigo de autoria da juíza federal Ana Carolina Morozowski e do supervisor médico do Hospital de Clínicas da UFPR Samir Nabhan:

> "A política oncológica do SUS é objeto de boa parte da incontrolável judicialização da saúde. Isso, aliado a outros fatores, demonstra que a forma definida para o atendimento oncológico precisa ser repensada.
>
> O SUS trata os pacientes com câncer em hospitais devidamente habilitados para tanto. Esses centros hospitalares são remunerados de acordo com uma tabela relativa às Autorizações de Procedimento de Alta Complexidade (Apacs), que traz os valores a serem pagos para o tratamento de cada tipo de câncer em seus diversos estágios.
>
> Dependendo da situação tumoral, o SUS paga ao hospital o valor fixado na tabela correspondente a ela, que poderá ser livremente administrado pelo estabelecimento de saúde. Ele mesmo prescreve e adquire o tratamento, salvo algumas exceções. Essa, aliás, foi uma das razões para a implantação da política tal como ela é: assegurar autonomia ao profissional prescritor do tratamento.
>
> A despeito dessa autonomia, o Ministério da Saúde elabora Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas (DDTs), que sugerem protocolos de atendimento ao paciente com câncer, elencando tecnologias e procedimentos.

Tais diretrizes podem ou não ser seguidas pelos estabelecimentos hospitalares.

Porém, essa sistemática não parece ser a mais adequada, o que vem se confirmando com o passar dos anos. O constante aumento da sofisticação e dos custos dos tratamentos evidencia as falhas do sistema.

Por um lado, o valor da tabela não é adequado e periodicamente reajustado, o que já é, por si só, suficiente para prejudicar o atendimento dispensado. Por outro lado, a situação é agravada com a aprovação pela ANVISA de novas tecnologias capazes de trazer mais conforto e tempo de vida ao paciente oncológico.

Ainda que nem todas as novas drogas apresentem vantagens significativas, há, por exemplo, no campo da hematologia, medicamentos de indicação e eficácia indiscutíveis: o Bortezomibe, para mieloma múltiplo, e o Rituximabe, para leucemia linfocítica crônica. O próprio Ministério da Saúde prevê a utilização do primeiro na DDT para mieloma múltiplo, reconhecendo sua eficácia. Mas, ao mesmo tempo, o Ministério da Saúde não ajusta o valor da Apac para que ela suporte o custo da referida droga. Assim, alguns tratamentos acabam não sendo oferecidos aos pacientes do SUS, que recorrem ao Judiciário para obtê-los.

Justamente em razão disso, causa estranheza que a Conitec – órgão que avalia tecnologias em saúde para o SUS – não receba pedidos de incorporação para todas as novas tecnologias aprovadas pela ANVISA. Ainda, quando demandada para analisar medicamentos oncológicos, por vezes alega que não há necessidade de incorporá-los, sob o argumento de que a sistemática da Apac daria liberdade para o médico prescrever qualquer remédio ao seu paciente.

Ao fazer isso, ignora o fato de que a liberdade é limitada pelo valor definido na tabela. Se esse não é suficiente para a compra de um medicamento, por óbvio, não há efetiva liberdade para receitá-lo. (...)" (MOROZOWSKI, Ana Carolina e NABHAN, Samir Kannan. A política oncológica do SUS: a distância entre a utopia do papel e a realidade. CONJUR, 10 de março de 2020 - https://www.conjur.com.br/2020-mar10/politica-oncologica-sus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologica-sus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade? https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/politica-oncologicasus-distancia-entre-papel-realidade?)

Enfim, dada a complexidade do tema e seu histórico entre nós, pude trazer apenas alguns exemplos entre tantos citados na doutrina, na jurisprudência, nos memoriais, nos trabalhos realizados por órgãos como o Tribunal de Contas e o Conselho Nacional de Justiça.

Diante desse cenário, estou convencido de que precisamos fazer um esforço contínuo de arrumação do Sistema Único de Saúde, assim como já vem sendo feito há uma década pelo menos.

De um lado, cabe ao Poder Judiciário, ante as demandas que lhe são apresentadas, o esforço de conhecer as políticas públicas do SUS e as razões técnicas que determinam ou não o fornecimento

dos tratamentos pretendidos. De outro, é imprescindível que a Administração Pública estabeleça um contínuo processo de aprimoramento de normas de organização e procedimento, buscando a contínua diminuição da judicialização, quer por meio de monitoramento de possíveis fraudes ao sistema, quer mediante a atualização e revisão de seus protocolos e incorporação de novos mecanismos de aquisição e distribuição de insumos.

Conclusão:

O fato de o medicamento ser de alto custo e destinado a tratar doenças raras que acometem poucas pessoas no Brasil não libera o Poder Público de estabelecer políticas públicas para atendimento da pequena parcela da população atingida.

Ao contrário. Justamente as dificuldades de mercado que levam, às vezes, ao desinteresse da indústria em pesquisar e comercializar os medicamentos de alto custo demandam a ação estatal conjunta de modo a concretizar o direito constitucional à saúde.

É claro que precisamos racionalizar essa ação estatal. Devemos estar atentos para as políticas públicas existentes, privilegiando que medicamentos de alto custo sejam a elas incorporadas, de modo a baratear o próprio custo de sua aquisição pelo Estado.

A judicialização da saúde traz impacto financeiro direto para o Estado, quando determina a aquisição de medicamentos, mas também impacto indireto, decorrente do acionamento do Poder Judiciário e dos custos de um processo.

Urge que soluções administrativas, via AGU, via Ministério da Saúde, contribuam para a diminuição dessa judicialização. Talvez novas políticas, como as que levaram ao surgimento dos medicamentos genéricos, à quebra de patentes para tratamentos de Aids, a mudanças de procedimentos possibilitadas por novas tecnologias, à constituição de comitês especiais e temporários para avaliar demandas específicas, identificadas, inclusive, a partir da judicialização etc. Também, é claro, a conjugação com outras políticas econômicas, como a tributação sobre medicamentos, a regulação da saúde suplementar, a interação entre os sistemas público e privado de saúde.

Enquanto não atingimos a situação ideal, na linha do que já decidimos na STA 175, entendo que o dever do Estado nas prestações de saúde está vinculado às políticas públicas existentes no SUS.

Assim, no caso do medicamento de alto custo que não conste da lista de medicamentos dispensados, a princípio, não há dever do Estado de fornecê-lo.

É lógico que, com base no próprio princípio da justiciabilidade, excepcionalmente, poderá o Judiciário vir a reconhecer o dever do Estado brasileiro para com determinado cidadão, mesmo que o medicamento/tratamento demandado ainda não tenha sido incorporado ao SUS, atendidas as condicionantes: prova documentada da necessidade do paciente; laudo pericial indicando a eficiência do tratamento; inexistência de substituto terapêutico no SUS; incapacidade financeira do paciente.

Nos casos excepcionais, também como já manifestado na STA 175, entendo que é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças – peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde –, privilegiando, na medida do possível, as políticas públicas existentes e o acionamento prévio da Administração Pública, via pedido administrativo.

Quanto à hipossuficiência da parte, entendo que o juiz deverá verificar o caso, segundo a prova dos autos, levando em consideração as condições de vida do autor da ação e os custos do tratamento almejado.

Nesse ponto, portanto, acompanho apenas em parte o relator. Em que pese a relevante fundamentação apresentada pelo ministro Marco Aurélio quanto à solidariedade familiar, pelo menos, em nível abstrato, sua adoção não oferece critérios seguros para sua determinação via decisão judicial.

Lembro, ainda, que se o tratamento requerido pelo paciente está previsto nas políticas de saúde do SUS, o direito é universal e, como já decidimos, permite ao Poder Público buscar ressarcimento junto a planos de saúde que porventura o paciente possua. Portanto, exigir comprovação da necessidade econômica para garantir o custeio pelo SUS só se justifica nos casos em que o tratamento buscado não é fornecido pelo Sistema Único de Saúde.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso extraordinário.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aqui há várias notas que podem ser feitas a propósito, por exemplo, do custo de medicamentos.

Em Princeton, por exemplo, atua um professor brasileiro, o antropólogo João Biehl, que discute essa questão do direito à saúde no sistema internacional e analisa também o sistema brasileiro. Eu mesmo vi o professor João Biehl apresentar o resultado de uma de suas pesquisas, em que ele demonstrava que uma mesma droga comprada na Dinamarca e no Brasil custava duas ou três vezes mais aqui.

E aí nós entramos num campo que é bastante complexo. Por que isto custa caro? Seria o caso de se discutir patentes? O sistema tributário? Em suma, são questões que transcendem, de muito,

o debate que nós travamos no campo do mero fornecimento de medicamento. Por que, de fato, há esse custo tão extravagante?

A Índia optou, por exemplo, pela eventual quebra de patentes e criação dos laboratórios nacionais como uma resposta. Nós temos o bem-sucedido exemplo, na gestão do Senador Serra no Ministério da Saúde, com o coquetel de AIDS e também o próprio trabalho sobre o genérico.

Portanto, quando nós falamos sobre essa questão dos medicamentos de alto custo, nós temos de também nos perguntar sobre políticas públicas que poderiam ser encetadas no sentido de reduzir, de forma significativa, esses custos.

De um lado, cabe ao Poder Judiciário, diante das demandas que lhe são apresentadas, o esforço de conhecer as políticas públicas do SUS e as razões técnicas que determinam ou não o fornecimento dos tratamentos pretendidos. E aqui já se falou, inclusive, no trabalho meritório que realiza hoje o CNJ no que concerne a uma assistência técnica aos juízes que vivem perplexos com essas demandas.

De outro, é imprescindível que a Administração Pública estabeleça um contínuo processo de aprimoramento de normas de organização e procedimento buscando a contínua diminuição da judicialização, quer por meio de monitoramento de possíveis fraudes ao sistema, quer através da atualização e revisão dos seus protocolos e incorporação de novos mecanismos de aquisição e distribuição de insumos.

Quando nós falamos da Audiência Pública da STA nº 175, é preciso registrar, por exemplo, que o Estado de São Paulo trouxe, à época, a revelação das fraudes que se perpetravam a partir de iniciativas de laboratórios e advogados. O Ministro Alexandre certamente conhece bem essa história, porque lá estava. Era uma fórmula de fraudar o SUS com prescrições que não correspondiam, de fato, à necessidade.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

APARTE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vossa Excelência me permite dois minutos?

Em um caso, em São José dos Campos, cada comprimido de um medicamento para doença raríssima do coração - um caso em cada dez milhões - custava U$ 1.500 dólares. Em São José, vinte pacientes precisavam disso, ou seja, estatisticamente impossível.

A polícia começou a apurar e percebeu que, apesar de serem médicos diferentes atestando e advogados diferentes ingressando com a ação, havia um erro de digitação idêntico no pedido médico e na petição. Então, acabou gerando realmente esse problema, e ligados ao único laboratório internacional que tinha a patente para esse medicamento.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Lembrome que participei da audiência pública da STA 175. Todos sabemos do engajamento que o Ministro Jatene teve na melhoria e na consolidação do sistema SUS, aceitando, inclusive, a difícil função de se tornar Ministro da Saúde, para cumprir esse mister. O Professor Jatene foi quem conseguiu a difícil aprovação do IPMF e CPMF, exatamente porque tinha credibilidade e dizia que aqueles recursos seriam alocados no SUS. O Ministro Jatene, então, agora, Professor Jatene, nessa audiência, defendia que não houvesse deliberação, por parte do Judiciário, antes de se ter - dizia ele, inclusive. Era interessante, Ministro, que houvesse edição de uma súmula para que o Judiciário não decidisse antes de se ter a comprovação de que houve denegação do tratamento ou do medicamento pelo sistema SUS. São questões que podemos discutir.

> Quanto à necessidade financeira, entendo que o juiz deverá verificar, segundo a prova dos autos, levando em consideração as condições de vida do autor da ação e os custos do tratamento almejado. Nesse ponto, portanto, acompanho apenas em parte o relator, em que pese a relevante fundamentação apresentada pelo eminente Ministro Marco Aurélio quanto à solidariedade familiar, pelo menos em nível abstrato, sua adoção não oferece critérios seguros para sua determinação na via de decisão judicial.
>
> Lembro ainda que o tratamento requerido pelo paciente está previsto nas políticas de saúde do SUS. O direito é universal e, como já decidimos, permite ao poder público buscar ressarcimento junto a planos de saúde, que, porventura, o paciente possua.

Esse é outro ponto de normas de organização e procedimento que o sistema precisa melhorar, aprimorar e engendrar. Lembro-me que o Professor Pinotti, Ministra Cármen, insistia em que votássemos - aí acabamos por decidir - norma que responsabiliza os planos de saúde pelo tratamento que, eventualmente, seus segurados obtenham no sistema SUS. Esse ressarcimento que acabamos por entender que era constitucional.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Na qualidade de Presidente, evidentemente, vou abreviar os trabalhos. Tenho voto de apenas 55 laudas e pediria vênia para lê-lo.

Acho que todos chegaram à conclusão de que, em primeiro lugar, nossa jurisprudência depende de um critério: fármaco não registrado no SUS, a posteriori autorizado pela ANVISA, não é de concessão obrigatória para o Estado, salvo em caráter excepcional.

Esta foi a tese realmente afetada para a repercussão geral:

Saber se ofende os arts. 5º, 6º, 196 e 191, §§ 1º e 2º, o acórdão que condenou o recorrente a fornecer medicamento de alto custo que não consta do Programa de Dispensação de Medicamentos em caráter excepcional.

Então, decidimos aqui que, em caráter excepcional, é possível essa concessão. Sucede que cada integrante da Corte sugere requisitos para essa aferição de caráter excepcional.

Sugeriria eu que a tese fosse fixada em data marcada pelo Presidente Dias Toffoli quando, então, poderíamos reunir todos os requisitos fixados pelos Colegas, alguns coincidentes e outros supletivos. Em data marcada pela Presidência, então, deferiríamos essa tese.

Também, em razão desse aspecto, estou negando provimento ao recurso. Vou fazer juntada do voto, já que estou de acordo com todos os fundamentos aqui articulados quanto ao direito fundamental à saúde - acho que é consectário do núcleo essencial de direito fundamental.

Entretanto, entendo, em caráter excepcional, obedecidos esses requisitos, que essa concessão também é dever do Estado, uma vez preenchidas todas as observações aqui feitas.

11/03/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Cuida-se de recurso extraordinário representativo do Tema 06 da repercussão geral, que diz respeito ao *dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo*.

O presente julgamento, mercê da sua complexidade e dos seus efeitos concretos na vida dos cidadãos, desafia os limites da jurisdição constitucional e das capacidades institucionais deste STF na busca pela harmonização entre bens jurídicos dos mais relevantes, diante das *escolhas trágicas* necessariamente impostas aos Poderes eleitos no desenvolvimento das políticas públicas de saúde.

O tema *sub examine* não é desconhecido dos Tribunais Superiores no Brasil. Neste Supremo Tribunal Federal, por exemplo, a matéria foi destrinchada analiticamente no âmbito da STA 175, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, ocasião em que foram colhidas importantes contribuições em Audiência Pública realizada nos meses de abril e maio de 2009. A complexidade do tema e de suas nuances, portanto, não permitem crer na existência de uma solução perfeita, pronta e acabada, a ser determinada por esta Corte para lidar com o tema.

Ainda assim, cabe ao Supremo Tribunal Federal o importante papel de contribuir para um diálogo institucional com os demais Poderes, bem como de buscar a tutela do direito fundamental à saúde daqueles que têm suas vidas postas em risco em razão da sua hipossuficiência e da proteção deficiente do Estado. Ao mesmo tempo deve-se buscar estabelecer *standards* para a racionalização na solução dessas demandas, de modo a compatibilizá-las com a consecução das demais políticas públicas desenvolvidas pelas instâncias representativas.

Relembre-se que o que está em jogo, de um lado, é a tutela imediata e direta da vida de cidadã que, sem o acesso ao medicamento adequado – que, à época dos fatos, não era disponibilizado pelo SUS – teria sua saúde agravada ou sofreria riscos de morte; de outro, deve-se considerar que o planejamento e manutenção das ações de saúde no âmbito do SUS demandam previsibilidade e racionalidade na alocação dos recursos estatais, porquanto somente desta forma será possível a concretização do direito social à saúde em sua plenitude, mediante elaboração e implementação de "*políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*" (art. 196, da CRFB).

Com efeito, sabe-se que o SUS sofre de mazelas das mais profundas, decorrentes da limitação dos recursos vertidos à saúde, de sua má alocação pelos administradores, das deficiências de planejamento e logística e da eventual desídia da Administração Pública no cumprimento dos seus misteres constitucionais – por exemplo, através da criação de entraves burocráticos irrazoáveis no acesso à saúde ou na demora na distribuição de fármacos com prazo de validade limitado.

Esse cenário, evidentemente, afeta a população mais carente com maior intensidade, porquanto são esses setores socioeconômicos mais vulneráveis que têm dificuldade em arcar com os custos de planos de saúde privados ou com os gastos referentes ao tratamento de determinadas doenças de maior gravidade ou de natureza crônica. Afeta, também, aqueles que, ainda que gozem de melhores condições materiais, teriam os seus meios de subsistência gravemente afetados em razão dos custos dos tratamentos de que necessitam, em geral em razão do acometimento por doenças raras e/ou crônicas.

Destarte, a judicialização da saúde, para fins de obtenção de tratamentos e medicamentos surge como uma alternativa (e, por vezes, a única alternativa) para aqueles que se veem alijados do acesso a esses bens jurídicos primordiais à garantia de seu mínimo existencial por outros meios, seja por conta da ausência de política pública inclusiva o suficiente (omissão normativa), seja pelo descumprimento de política pública preexistente (omissão administrativa).

Nos termos de relatório produzido pelo INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa, a pedido do Conselho Nacional de Justiça, em documento intitulado *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução, in verbis*:

> *"[a] judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade. A literatura científica, por exemplo, diverge sobre quem procura o Judiciário requerendo serviços e produtos de saúde (pobres ou ricos?), diverge sobre o que requerem (medicamentos e serviços que são parte das listas, protocolos e contratos ou fora destes?) ou ainda diverge sobre os efeitos dessas ações judiciais sobre a política geral de saúde pública e privada (qual a magnitude dos distúrbios causados?). Ademais, a divergência perpassa, inclusive, os próprios pressupostos normativos do conflito, ou seja, sobre quais devem ser os parâmetros de justiça e de quem é a competência para decidir. Dificuldades em descrever o fenômeno são acompanhadas pela dificuldade em estabelecer causas e efeitos. No âmbito da saúde privada, por exemplo, o número excessivo de demandas judiciais pode decorrer de disfunções nas relações entre beneficiários de planos de saúde e suas operadoras,*

sendo o Judiciário um importante locus para o cumprimento dos termos estabelecidos nos contratos e nas normas que disciplinam essas relações. As demandas judiciais podem, por outro lado, reclamar elementos que não estão previstos nos contratos e, como tal, implicar efeitos sobre os custos de contratação e segurança jurídica. Também no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), as demandas judiciais podem decorrer de ineficiências na atuação da autoridade pública de saúde, que não executa a contento a política pública de saúde, ou, em contraposição, de pedidos individuais solicitando procedimentos e tratamentos não incluídos na política de saúde."

A intervenção judicial na matéria, no entanto, é prenhe de dificuldades.

Dados apresentados pelo mesmo relatório do INSPER indicam que *"o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R$ 1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais."*

O Ministério da Saúde, a seu turno, afirma que, em 2017, "*a União destinou R$ 1,02 bilhão para aquisição de medicamentos e tratamentos exigidos por demandas judiciais. Nos últimos anos, o Ministério da Saúde adquiriu aproximadamente 700 itens entre medicamentos e outros insumos para atendimento a demandas judiciais. No total, há cerca de 11 mil demandas judiciais em tramitação no Ministério da Saúde. Do total gasto, 11 medicamentos correspondem a 92% do valor (R$ 965,2 milhões). Entre eles estão Soliris (eculizumabe), Vimizim (elosulfase), Translarna (Atalureno) 1000mg e 250 mg, Juxtapid (lomitapida), Replagal (alfagalsidase), Cinryze (Inibidor de C1 esterase), Myalept (Metreleptina). Somando estados e municípios, o valor chega a R$ 7 bi/ano. Apenas entre 2010 e 2017, houve um aumento de 1.010% nos gastos da Pasta com este tipo de aquisição. É importante lembrar que não há valor orçamentário destinado a este tipo de aquisição. A cada nova demanda judicial é preciso reajustar o orçamento para o cumprimento.*"

A este cenário, agregam-se as críticas quanto ao fato de a judicialização atender apenas às demandas daqueles que possuem condições de acionar o Poder Judiciário, em detrimento de grupos mais vulneráveis cuja pouca representatividade, institucionalização ou informação inviabilizam a propositura de ações coletivas ou individuais.

Surgem, também, objeções quanto às capacidades institucionais do Poder Judiciário para lidar com as consequências das suas próprias determinações.

Sob o prisma microscópico, a determinação específica de internação ou uso de equipamento de acesso limitado a um paciente pode implicar no atraso ou na preterição do tratamento de outro cidadão. Confrontado com uma situação concreta periclitante, é compreensível que o magistrado

se sinta compelido a dar prioridade ao caso concretamente apresentado, desconsiderando questões sistêmicas mais complexas. Também é possível que a imposição de custeio referente a tratamentos de alto custo, não passíveis de universalização na sua prestação, afigure-se anti-isonômica, quando não arbitrária.

Já sob a perspectiva macroscópica, a imposição de medidas não planejadas pelo sistema público de saúde, como dito, afeta a alocação de recursos destinados à realização das políticas públicas, inclusive aquelas visam à universalização e eficiência do acesso à saúde (i.e. ampliação de leitos hospitalares, aquisição de insumos, qualificação dos profissionais de saúde, ações de conscientização da população, ampliação da rede de saneamento básico, etc).

Contudo, a constatação de que os recursos orçamentários estatais são eminentemente escassos – de maneira que a alocação de valores numa determinada política pública implica, por vezes, a redução de investimentos noutras, igualmente relevantes – não torna mais evidente qual deve ser o resultado da presente demanda. O presente voto, para a apreciação das nuances que envolvem a matéria, percorrerá o seguinte caminho: primeiramente, tratará da relevância constitucional do direito à saúde e da sindicabilidade judicial desse direito; em seguida, fará uma breve exposição sobre o arcabouço normativo atualmente vigente em matéria de dispensação de medicamentos; após, examinará as hipóteses em que, eventualmente, será possível compelir o Poder Público à prestação de medicamento não contemplado em políticas públicas do SUS, traçando como critérios norteadores os seguintes:

> (i) A preferência, *prima facie*, da aplicação da política já integrada ao SUS e a consequente necessidade de comprovação da inexistência de previsão de tratamento incorporado pelo SUS ou da impossibilidade de aplicação das diretrizes e protocolos da rede pública ao caso concreto;
>
> (ii) A existência de alternativa terapêutica com amparo na *medicina baseada em evidências*; e
>
> (iii) A necessidade de comprovação da incapacidade financeira do paciente para arcar com os medicamentos pleiteados.

I. A RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE E A SINDICABILIDADE DA MATÉRIA

A Constituição Federal não destoou de outros diplomas normativos do Direito Comparado quando foi extremamente enfática na tutela do direito à saúde, enquanto consectário da centralidade da dignidade da pessoa humana no sistema constitucional pátrio. Isso porque o direito à saúde é tanto um *fim* em si mesmo como um meio de atingimento dos objetivos fundamentais da República concernentes à busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pela erradicação da pobreza e da marginalização, pela redução das desigualdades sociais e regionais e pela promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, (arts. 1º, III e 3º, I, III e IV da CRFB).

O art. 6º consagra expressamente o direito em comento, ao passo que o art. 23, II, da CRFB afirma ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Em seção específica destinada ao tema, a Carta Maior determina que a saúde é "*direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*" (art. 196 da CRFB, grifei). Dentre as diretrizes traçadas pelo texto constitucional a respeito do Sistema Único de Saúde, destacam-se a exigência de atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 198, II, da CRFB).

A importância constitucional do desenvolvimento e sustentabilidade das políticas públicas nessa área é assente, a ponto de a alocação de recursos para a saúde configurar exceção constitucional ao princípio da não vinculação da receita de impostos. A desídia na aplicação do mínimo exigido da receita municipal nas ações e serviços públicos de saúde é, inclusive, hipótese apta a ensejar a intervenção do Estado em seus Municípios, ou da União nos Municípios localizados em Território Federal, conforme expressamente estabelecido no art. 35, III da CRFB.

Consectariamente, ao lado da dimensão negativa do direito à saúde (i.e. o dever de abstenção da prática de atos lesivos à integridade dos cidadãos), é imposto ao Estado um verdadeiro dever *positivo* de promoção da saúde de seus cidadãos, de modo a assegurar não apenas a sua integridade psicofísica, mas também de oportunizar o desenvolvimento de suas capacidades existenciais, a busca pela sua felicidade e realização pessoal e a sua participação econômica, política e cultural na sociedade.

Diante deste quadro normativo, o primeiro ponto a ser considerado é quanto à possibilidade de ingerência do Poder Judiciário sobre a questão *sub examine*.

A resposta, a meu sentir, é positiva.

Por evidente, a formulação de políticas de saúde e a sua respectiva aplicação deverá ser atribuída, primaria e preferencialmente, aos Poderes Legislativo e Executivo. Todavia, se é verdade que a tomada de decisões fundamentais quanto à forma de promoção da seguridade social – em especial no que concerne às ditas *escolhas trágicas* que permeiam essa matéria – deve ter lugar, preponderantemente, no meio democráticorepresentativo, não se pode olvidar que é, igualmente, papel do Poder Judiciário zelar pela concretização dos direitos e garantias constitucionais, sob pena de se transformar a Carta Maior em mero instrumento retórico – numa *lista de promessas vazias.* Esse entendimento encontra amparo tanto nas normas constitucionais supracitadas quanto nas expressa determinações constitucionais de que a *lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CRFB) *e de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata* (art. 5, §1º da CRFB).

Daí poder-se dizer que é apenas possível, mas *imperativo*, que o Poder Judiciário examine a questão constitucional ora apresentada. Nas palavras de Robert Alexy, tratando da força vinculativa

dos direitos fundamentais, "*[n]ormas de direitos fundamentais, cuja violação não pode ser verificada por nenhum tribunal têm, pelo contrário, um caráter não-justiciável e são, nisso, vinculativas não juridicamente, senão, talvez, moral ou politicamente. Elas são meras normas programáticas ou, se se quer formular polemicamente, mera lírica constitucional*" (ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. Revista de direito administrativo, v. 217, p. 55-66, 1999, p. 73).

Foi esse o mesmo raciocínio desenvolvido pelo Min. Celso de Mello no RE 271286-AgR, cuja ementa merece transcrição, in verbis:

> *"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ- LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."* (RE 271286-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/9/2000, DJ 24/11/2000, grifei)

Essa perspectiva converge, ainda, com o que já afirmou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, no item 10 do seu Comentário Geral nº 9 sobre o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *in verbis*:

> *"10. Relativamente aos direitos civis e políticos, é geralmente aceite que os recursos judiciais são essenciais face à violação destes. Lamentavelmente, relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais, com demasiada*

> *frequência se parte do pressuposto contrário. A divergência não é justificada nem pela natureza dos direitos nem pelos dispositivos relevantes do Pacto. (...) Enquanto que a abordagem geral de cada sistema jurídico deve ser tida em conta, não há nenhum direito do Pacto que não possa ser considerado possuidor, na grande maioria dos sistemas, de alguma dimensão justiciavel significativa. Algumas vezes, é sugerido que as questões que envolvem a alocação de recursos deveriam ser deixadas às autoridades políticas e não aos tribunais. Enquanto que as respectivas competências de vários ramos do governo devem ser respeitadas, é apropriado reconhecer que os tribunais estão de um modo geral já envolvidos num leque considerável de questões que têm implicações importantes ao nível dos recursos. A adopção de uma classificação rígida dos direitos económicos, sociais e culturais, que os coloca, por definição, além do alcance dos tribunais, seria arbitrária e incompatível com o princípio de que os dois grupos de direitos humanos são indivisíveis e interdependentes. Isso também reduziria drasticamente a capacidade dos tribunais de proteger os direitos dos grupos mais vulneráveis e desfavorecidos da sociedade.* " *(grifei)*

Nada disso, evidentemente, anula as dificuldades inerentes ao deslocamento de discussões de políticas públicas para a seara jurisdicional, tendo em vista a existência de objeções de cunho democrático (i.e. alegações de carência de legitimidade democrática do poder judiciário) e de cunho operacional, concernentes às capacidades institucionais das Cortes para tratar do tema.

Nem mesmo permite concluir que o direito à saúde seja de alguma forma absoluto, capaz de impor ao Estado arcar com qualquer custo, a qualquer pretexto e em qualquer circunstância, sem maiores considerações sobre a exequibilidade desse tipo de decisão e da sua compatibilidade orçamentária. Tal raciocínio seria inconciliável com a noção de ***uma sociedade justa e solidária***, bem como da ideia de universalização que deve perpassar o tema da saúde.

Sob este prisma, o direito à saúde desponta como verdadeiro direito subjetivo ***prima facie***, mas que, como qualquer outro, está submisso a um juízo de ***ponderação***, como explica Daniel Sarmento:

> *"os direitos sociais são direitos subjetivos, que, contudo, possuem natureza principiológica, sujeitando-se a um processo de ponderação no caso concreto, anterior ao seu reconhecimento definitivo. Nesta ponderação, comparece, de um lado, o direito social em jogo, e, do outro, princípios como os da democracia e da separação de poderes, além de eventuais direitos de terceiros que seriam afetados pela garantia do direito contraposto. A possibilidade da tutela judicial, bem como o seu conteúdo, dependerão do resultado da ponderação, que, como sói acontecer, deve ser pautado pelo princípio da proporcionalidade. Esta solução é profundamente comprometida com a efetivação dos direitos sociais, mas leva em consideração todas as dificuldades fáticas e jurídicas envolvidas neste processo, bem como a existência de uma ampla margem de liberdade para os poderes políticos neste campo, decorrente não só da sua legitimidade democrática, como também da sua maior capacidade funcional."* (SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. Souza Neto CP, Sarmento D. Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17).

Esclarecido que o Poder Judiciário pode atuar em prol da concretização dos direitos sociais, urge agora verificar como essa atuação pode ocorrer. É dizer, quais os parâmetros delineados pela

ordem jurídico-constitucionais e pelas limitações epistêmicas, institucionais e práticas que limitam a intervenção judicial em matéria de saúde?

II. AS NORMAS SETORIAIS QUE REGEM A INCORPORAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS NA LISTA DO SUS.

Em cumprimento às determinações constitucionais contidas nos arts. 196 e seguintes da CRFB, foi elaborado um verdadeiro microssistema normativo infraconstitucional. Neste, merece destaque a Lei 8.080/1990, que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

Compete ao Sistema Único de Saúde – SUS, ex vi do art. 6º, IV da Lei 8.080/1990, dentre outras atribuições, a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção.

No rol de princípios conformadores do SUS trazidos pelo art. 7º da Lei 8.080/1990, deve-se especial atenção aos imperativos de promoção (i) da universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; (ii) da integralidade de assistência, entendida como o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; (iii) da preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; e (iv) da igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

Dentre as funções desempenhadas pelo SUS, na execução dos seus misteres constitucionalmente delineados, encontra-se, para além de ações preventivas e fiscalizatórias, a dispensação de medicamentos à população. Confira-se, a respeito, o teor dos arts. 19-M a 19-U da Lei 8.080/1990, incluídos pela Lei 12.401, de 2011:

> *Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6o consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*
>
> *I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*
>
> *II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.*
>
> *Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:*
>
> *I - produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos;*

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-R. A incorporação, a exclusão e a alteração a que se refere o art. 19-Q serão efetuadas mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º O processo de que trata o caput deste artigo observará, no que couber, o disposto na Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e as seguintes determinações especiais: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - apresentação pelo interessado dos documentos e, se cabível, das amostras de produtos, na forma do regulamento, com informações necessárias para o atendimento do disposto no § 2o do art. 19-Q; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - realização de consulta pública que inclua a divulgação do parecer emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

IV - realização de audiência pública, antes da tomada de decisão, se a relevância da matéria justificar o evento. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-S. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa."

Art. 19-U. A responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Em síntese, portanto, é dever do SUS a disponibilização à população dos medicamentos *cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado, desde que avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo*.

Os medicamentos distribuídos pelo SUS, em princípio, são aqueles que compõem a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais– RENAME, que compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS.

Neste sentido, dispõe o art. 28 do Decreto 7.508/2011 que o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente: (i) estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; (ii) ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; (iii) estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e (iv) ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

Atualmente, a atualização do RENAME é atribuição da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, órgão colegiado de caráter permanente que tem como objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à análise e à elaboração de estudos de avaliação dos pedidos de incorporação, ampliação de uso, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde; e na constituição ou na alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

Deste breve panorama, percebe-se que a incorporação de medicamentos na listagem do SUS – ou nas listagens complementares elaboradas pelos entes federativos – não toma, como parâmetro único nem principal o valor nominal do fármaco a ser adquirido.

A análise realizada pelo CONITEC, ao contrário, tem como elementos norteadores os critérios estabelecidos pelo art. 18 do Decreto nº 7.646/2011, quais sejam: (i) as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (ii) a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível; e (iv) o impacto da incorporação da tecnologia no SUS.

Antes da emissão de parecer final sobre cada tecnologia analisada, os relatórios da CONITEC são submetidos à Consulta Pública por 20 dias. Após esse período, as contribuições recebidas são analisadas pela comissão, que, então, profere a recomendação final sobre a incorporação da tecnologia no SUS. O Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde poderá solicitar a realização de audiência pública antes de sua decisão, conforme a relevância da matéria.

A decisão final quanto à incorporação da nova tecnologia no SUS cabe ao Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.

Consectariamente, existem medicamentos de alto custo que foram devidamente incorporados ao SUS, a exemplo daqueles contemplados pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e pela Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras (Portaria nº 199, de 30 de janeiro de 2014).

É possível ilustrar esse juízo realizado pela CONITEC com um exemplo concreto. Em relatório publicado em outubro de 2018, a CONITEC recomendou a não incorporação no SUS do medicamento *eculizumabe* para tratamento de pacientes com Hemoglobinúria Paroxistica Noturna

(HPN), uma doença rara com incidência anual estimada em 1,3 novos casos por um milhão de indivíduos. Considerou, naquele momento, que "*as evidências clínicas apresentadas são frágeis e os resultados obtidos com o tratamento não comprovam aumento de sobrevida ou de qualidade de vida para os indivíduos com a doença. A análise de custo-efetividade mostra que o medicamento não apresenta resultados clínicos condizentes com o preço praticado para o medicamento no Brasil e a análise de impacto orçamentário, que prevê gastos de até R$ 10 bilhões, evidencia que a incorporação do medicamento pode comprometer a sustentabilidade do SUS*".

Todavia, após realização de consulta pública em que foram recebidas 316 contribuições técnico-científicas, sendo 96% discordantes, e 2.135 contribuições de experiência ou opinião, sendo 95% discordante com a recomendação preliminar da CONITEC, o plenário da CONITEC decidiu pela recomendação da incorporação do medicamento, mediante o cumprimento de critérios provisoriamente estabelecidos para doenças raras.

Deste cenário descrito acima, podem-se, desde já, tecer algumas observações, que contribuirão para a solução do caso concreto:

·Existe uma complexa rede interligada de órgãos e entes responsáveis pelo planejamento, execução e fiscalização da rede pública de saúde, voltada à universalidade e integralidade do acesso ao serviço pela população, e que não se resume à dispensação de fármacos.

·No que tange especificamente ao acesso aos medicamentos inseridos nas listagens oficiais (*i.e.* RENAME), cumpridas as exigências legais e em conformidade com os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, *há direito subjetivo do paciente à sua dispensação, inexistindo discricionariedade na sua concessão por parte do administrador público, porquanto houve juízo prévio de eficiência e impacto orçamentário que é vinculante à própria Administração.*

·O critério financeiro, concernente ao valor nominal do medicamento a ser alocado ao paciente, não é determinante para a incorporação ou não de um medicamento nas listagens oficiais, sendo necessariamente conjugado com fatores como a sua eficácia comprovada, o universo de pessoas a serem atendidas e a existência de alternativas terapêuticas com melhor custo-benefício.

·Destarte, não existe um "teto" ou mesmo um valor de base, na legislação setorial específica, que possa ser considerado critério absoluto para categorizar determinado fármaco ou tratamento, abstrata e aprioristicamente, como "de alto custo". Evidentemente, poderá haver casos em que o custo do medicamento é objetivamente elevado, no entanto, isto não significa, necessariamente, a criação de impacto orçamentário desproporcional. Como bem indica o Min. Barroso em seu voto-vista proferido nos presentes autos, "*a determinação judicial de fornecimento de fármaco de R$ 100 mil a um paciente que possua doença raríssima (e, logo, com baixa incidência na população) pode produzir menor impacto e desorganização financeira no sistema do que a dispensação de medicamento não padronizado de R$ 1 mil para tratamento de doença com maior incidência na população, e, assim, com enorme potencial multiplicador de ações e decisões semelhantes ia expressão*".

III. A NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO FORMA DE CONCILIAÇÃO ENTRE OS VALORES CONSTITUCIONAIS CONTRAPOSTOS

À luz do quadro jurídico-normativo posto acima, faz-se necessária, portanto, a recolocação do tema: **a pergunta não é se pode o Poder Público ser compelido à entrega de medicamento de alto custo, mas sim se o Poder Judiciário pode compeli-lo a oferecer medicamento *que não consta na listagem oficial de fármacos ofertados pelo SUS***.

A análise quanto ao valor do medicamento – se demasiadamente elevado ou se compatível com as políticas orçamentárias do ente federativo – é um outro passo, devendo ser conjugada com os demais elementos de sopesamento, e não a principal questão a ser enfrentada.

a) *Os pedidos compreendendo medicamentos incorporados à lista do SUS*

Como dito, no tocante aos medicamentos já abrangidos pelos programas de dispensação gratuita do SUS, as decisões judiciais que asseguram o acesso do paciente ao tratamento não se imiscuem na política pública de saúde, porquanto o juízo prévio relativo à eficácia e necessidade de distribuição do medicamento foi feito pela própria Administração Pública e é, quanto a esta, vinculante.

Assim, comprovada a desídia, negativa indevida ou demora irrazoável da Administração Pública, afigura-se plenamente possível a determinação judicial de seu fornecimento.

Vale pormenorizar brevemente cada uma dessas situações.

Primeiramente, por desídia, refiro-me àquela hipótese em que, reconhecido administrativamente o direito ao medicamento, este deixa de ser adquirido ou disponibilizado, injustificadamente, pelo Poder Público.

A negativa indevida, por sua vez, diz respeito àquelas hipóteses nas quais o quadro clínico no paciente é compatível com o medicamento buscado, nos termos dos protocolos médicos estabelecidos pelo SUS (o que deve ser, evidentemente, comprovado nos autos pelo requerente), mas, mesmo assim, o Poder Público nega atendimento ao pleito. Ilustrativamente, não seria indevida a negativa de disponibilização de medicamento quando existente uma alternativa terapêutica igualmente eficaz e contemplada pelo SUS, mas de custo mais baixo. Todavia, a conclusão seria a oposta, caso se comprovasse que o paciente já fizera uso daquela alternativa mais barata e não obtivera melhora no seu quadro clínico ou desenvolvera efeitos colaterais insuportáveis.

Já a demora irrazoável consiste na não-apreciação do pedido administrativo ou na não-entrega do medicamento em tempo hábil, de modo que a demora resulte em prejuízo potencial à integridade psicofísica do paciente – critério este que deve ser verificado concretamente, sopesando-se as perspectivas de agravamento do quadro clínico do paciente com os possíveis motivos da demora (i.e. complexidade do caso, grande número de pedidos pendentes e cronologicamente anteriores, ausência de documentação juntada pelo requerente apta a demonstrar o seu direito ao medicamento, etc).

Todavia, deve-se atentar, mesmo nestes casos, para um aspecto relevante: para além da comprovação quanto à adequação do medicamento ofertado pelo SUS ao quadro clínico do paciente, será, ainda, *em regra e sempre que possível*, necessária a comprovação de que o paciente não logrou obter sua pretensão pela via administrativa, quando tal requisito não comprometer desproporcionalmente a tutela da saúde do indivíduo.

Esta condição não apenas é desejável para a mitigação da judicialização excessiva do tema (eis que a movimentação do judiciário traz consigo, *per se*, custos), mas também, especialmente, para evitar que decisões judiciais causem desarranjo na ordem de atendimento do SUS, priorizando indevidamente pacientes com quadros clínicos menos sensíveis em detrimento daqueles em situação mais delicada, em desconformidade com o disposto no art. 11, caput, do Decreto nº 7.508/2011, *in verbis: "O acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente."*(grifei)

Em síntese, ainda que o caso concreto diga respeito ao acesso a medicamento constante nas listagens oficiais, os órgãos jurisdicionais deverão zelar pela racionalidade dos eventuais provimentos, sob pena de afetar, inadvertidamente, outros pacientes também dependentes da rede pública de saúde. Pertinentes, a esse respeito, os Enunciados aprovados pelo Conselho Nacional de Justiça em suas Jornadas de Direito da Saúde, dentre os quais destaco os seguintes:

> *ENUNCIADO Nº 02 Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em tutela provisória ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório e prescrição médicos a serem apresentados preferencialmente ao executor da medida, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)*
>
> *ENUNCIADO Nº 07 Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do Sistema Único de Saúde – SUS definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – CACON ou Unidade de Assistência de alta Complexidade – UNACON.*
>
> *ENUNCIADO Nº 11 Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do SUS ou em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - (PCDT), o Poder Judiciário determinará a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no Sistema Único de Saúde - SUS, para o fim de acompanhamento e controle clínico. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)*
>
> *ENUNCIADO Nº 13 Nas ações de saúde que pleiteiam o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomendase, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde – SUS, com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente, alternativas terapêuticas e competência do ente federado, quando aplicável (Saúde Pública e Suplementar). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)*

ENUNCIADO Nº 18 Sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário - NatJus e/ou consulta do banco de dados pertinente. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 19 As iniciais das demandas de acesso à saúde devem ser instruídas com relatório médico circunstanciado para subsidiar uma análise técnica nas decisões judiciais. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 51 Nos processos judiciais, a caracterização da urgência/emergência requer relatório médico circunstanciado, com expressa menção do quadro clínico de risco imediato.

ENUNCIADO Nº 69 Nos casos em que o pedido em ação judicial seja a realização de consultas, exames, cirurgias ou procedimentos especializados, recomenda-se consulta prévia ao ente público demandado sobre a existência de lista de espera organizada e regulada pelo Poder Público para acessar o respectivo serviço, de forma a verificar a inserção do paciente nos sistemas de regulação, de acordo com o regramento de referência de cada Município, Região ou Estado, observados os critérios clínicos e de priorização.

ENUNCIADO Nº 76 A decisão judicial sobre fornecimento de medicamentos e serviços de saúde deverá, à vista do contido nos autos, trazer fundamentação sobre as suas consequências práticas, considerando os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas (arts. 20 a 22 da LINDB), não podendo fundar-se apenas em valores jurídicos abstratos (art. 20 da LINDB).

ENUNCIADO Nº 96 Somente se admitirá a impetração de mandado de segurança em matéria de saúde pública quando o medicamento, produto, órtese, prótese ou procedimento constar em lista RENAME, RENASES ou protocolo do Sistema Único de Saúde – SUS

b) Os pedidos compreendendo medicamentos não incorporados à lista do SUS

A complexidade da questão constitucional ora enfrentada reside exatamente nas hipóteses em que a tutela buscada pelo paciente não está contemplada na lista de dispensação de medicamentos do SUS. A questão central, aqui, é quanto à possibilidade que o Poder Judiciário determine o acesso do paciente a tratamento que, em tese, não está disponível gratuitamente na rede pública, seja por conta (i) da existência de alternativas terapêuticas já contempladas no RENAME; ou (ii) da inexistência de qualquer tratamento adequado à doença nas políticas públicas preexistentes

Nesse caso, o Judiciário não lidará com a mera subsunção da norma que determina o acesso ao medicamento ao caso concreto, mas agindo criativamente em relação à política pública delineada pelos Poderes Legislativo e Executivo, com a finalidade de ver garantido o direito fundamental à saúde do indivíduo.

A primeira pergunta que se deve responder, nesse cenário, é a seguinte: a RENAME representa rol taxativo e exaustivo dos medicamentos cuja dispensação pode ser exigida do Poder Público?

Penso que a resposta à indagação é *não*. Isso porque a medicina é ciência altamente dinâmica, que desenvolve constantemente novas técnicas e tecnologias. Igualmente, a saúde humana é composta de tantas e tão complexas variáveis que a todo momento surgem ou são identificadas novas patologias antes desconhecidas. Agrega-se a isto fenômenos como a globalização (que certamente contribui para a propagação de doenças entre diferentes países e regiões) e as alterações

do meio-ambiente (como o aquecimento global) e do estilo de vida da população (i.e. alimentação, sedentarismo, stress, exposição a tecnologias, a poluição).

Dizer que a obrigação prestacional estatal em matéria de saúde está limitada categoricamente às políticas públicas delineadas na legislação infraconstitucional equivaleria a uma inversão de valores. Estar-se-ia interpretando a Constituição Federal (notadamente, o seu art. 196) à luz da legislação infraconstitucional, e não o contrário, fazendo cair por terra o princípio da supremacia da Constituição e incorrendo em sérios riscos de ***retrocesso em matéria de direitos sociais***.

In casu, considerar que a obrigação da Administração Pública para dispensação de medicamentos está inevitavelmente condicionada à prévia incorporação ao RENAME poderia trazer incentivos para que a lista (i) jamais fosse atualizada; ou mesmo (ii) tivesse seu escopo reduzido, de forma a diminuir por essa via o alcance das políticas públicas de saúde e, em consequência, os gastos públicos com a promoção desse direito fundamental.

A determinação judicial de oferta de medicamento não incorporado ao SUS, contudo, demanda ônus argumentativo especial e específico, sob pena de gerar mais malefícios que benefícios, seja ao paciente contemplado, seja ao sistema como um todo.

Essa lógica não escapa ao que o próprio legislador externou, quando, alterando a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluiu a seguinte prescrição:

> *Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*
>
> *Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

É preciso reiterar, nesse ponto, que a afirmação feita acima, quanto à possibilidade, in abstrato, de atuação judicial em matéria de saúde pública não significar a desejabilidade ou a prevalência desta.

Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de dispensar a justiça individualizada, nas inúmeras lides envolvendo o fornecimento de medicamentos, substituir ou obstaculizar a concretização das políticas públicas desenhadas pelas instâncias democráticas legítimas. Como bem destaca o Min. Roberto Barroso, doutrinariamente, *"[n]o limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo. (...) O Judiciário não pode ser menos*

do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos (...) O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão." (BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro).

A inclusão de fármacos na lista do SUS envolve um *juízo técnico de eficiência e um juízo político de alocação orçamentária* (universalização), em relação ao qual o magistrado há de ser, preferencialmente, deferente.

Há, portanto, um imperativo de humildade no exercício da função jurisdicional, condizente com o reconhecimento de que, em certas matérias, os juízes não necessariamente detêm as adequadas condições epistêmicas, políticas ou institucionais para dar a palavra final (SUNSTEIN, Cass R.A constitution of many minds: why the founding document doesn't mean what it meant before. Princeton University Press, 2009).

Não se pode, em síntese, alocar sobre os Tribunais esperanças messiânicas da plena satisfação do direito fundamental à saúde. O Poder Judiciário deve contribuir para a resolução do problema – mormente diante do quadro de descaso e ineficiência que se verifica na saúde pública, em que o Poder Executivo claramente vem desempenhando seus misteres de forma muito aquém das expectativas constitucionais.

À luz dessas reflexões, conquanto não seja possível prever todas as hipóteses em que o Poder Judiciário se deparará com pedidos de medicamentos estranhos à lista do SUS, há de ser feito um esforço no estabelecimento de standards que balizem a atuação dos magistrados, mercê da necessidade de criação de um ambiente de mínima previsibilidade e isonomia nesses casos.

Os critérios de referência ora propostos são os seguintes:

(i) A preferência, *prima facie*, da aplicação da política já integrada ao SUS: necessidade de comprovação da inexistência de previsão de tratamento incorporado pelo SUS ou da impossibilidade de aplicação das diretrizes e protocolos da rede pública ao caso concreto:

O primeiro ponto a ser considerado, em se tratando de pleito de disponibilização de medicamento indisponível na rede pública, é a preferência, *prima facie*, da aplicação da política já integrada ao SUS.

Como visto acima, quanto a estas, há direito subjetivo do cidadão, desde que atendidos os requisitos legais e clínicos. Da mesma forma, quando da inclusão dos medicamentos na RENAME, houve crivo técnico quanto à eficiência e segurança do produto, bem como adequado sopesamento dos impactos orçamentários da incorporação do medicamento.

Pode ocorrer, todavia, que determinado paciente não possa ser submetido àquele tratamento aprovado pelo SUS: uma alergia, uma condição preexistente, a resistência ao fármaco, um efeito colateral demasiadamente penoso, todas essas circunstâncias podem demandar a substituição do protocolo inicialmente designado pelo SUS por outro, mais adequado ao quadro clínico específico do paciente.

Neste caso, em que se busca medicamento diverso daquele já oferecido pela rede pública, entendo ser imprescindível a comprovação efetiva da *impossibilidade* de uso do tratamento ofertado pelo SUS.

Não é dado ao cidadão, tendo em conta as limitações financeiras do Estado e a isonomia com que o Poder Público deve tratar os seus administrados, exigir caprichosamente a distribuição de medicamento diferenciado, simplesmente porque não deseja se submeter àquele tratamento padronizado pelo SUS. Existindo nível comparável de eficácia e não havendo comprometimento desproporcional da qualidade de vida ou do núcleo essencial do direito à saúde, deve o cidadão ser atendido nos mesmos termos a que se sujeitam os demais indivíduos em situação comparável.

Considerada a necessidade de alocação racional e eficiente dos recursos públicos, juntamente com o imperativo de isonomia e impessoalidade da Administração Pública, não há direito subjetivo do paciente de obter o melhor, mais exclusivo e mais moderno de todos os possíveis tratamentos, mas sim aquele que o Poder Público considerou, tecnicamente, *universalizável.*

O direito à saúde, individualmente considerado, não pode ser elevado a patamares absolutos, olvidando-se de suas dimensões social e *objetiva:* a criação de preferências injustificadas no tratamento de uns poucos, privilegiados, pode gerar impactos na qualidade do tratamento dispensado aos demais membros da sociedade, inclusive nos mais vulneráveis.

Além desses casos, é igualmente plausível cogitar da hipótese em que, seja pela raridade da doença ou pela simples desídia da Administração Pública, inexista qualquer medicamento incorporado à lista do SUS capaz de lidar com aquela moléstia específica.

No segundo caso, em que inexiste, comprovadamente, política pública formulada para lidar com a condição que acomete o indivíduo, como bem afirmado pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto na STA 175, "*[p]arece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada*". É que, neste quadro, estar-se-á, potencialmente, diante de *proteção deficiente*, a demandar atuação jurisdicional para o seu abrandamento.

(ii) A existência de alternativa terapêutica com amparo na medicina baseada em *evidências científicas*

Comprovada a inexistência ou inaplicabilidade dos protocolos do SUS para o caso concreto, deve-se examinar se o medicamento pleiteado possui sua eficácia comprovada por meio da *medicina*

baseada em evidências científicas. Deveras, não é dado ao SUS oferecer tratamentos meramente ilusórios, placebos, com a finalidade de apascentar o paciente, dar-lhe esperanças; cabe ao sistema público de saúde o compromisso com o efetivo tratamento dos pacientes, sob pena de dispender recursos públicos de forma irracional. Daí não se quer dizer, absolutamente, que apenas pacientes com efetivas chances de cura devem ser contemplados por políticas públicas, mas sim que o medicamento adquirido com recursos do erário deve, de alguma forma – comprovadamente –, ter o potencial de afetar positivamente o quadro clínico do paciente, seja para controlar seus sintomas, para curá-lo, para administrar patologia crônica ou para aliviar sua dor.

Tendo em conta a ausência de expertise técnica do Poder Judiciário, a análise referente à sustentabilidade científica do medicamento deve ser feita com o máximo de cuidados. Como forma de mitigar a falta de capacidade institucional dos Tribunais em matéria de saúde, preferencialmente, deverão ser utilizados os instrumentos já existentes, colocados à disposição dos magistrados.

Exemplo disso é o acesso ao do sistema de dados E-NatJus, que abriga o banco de dados nacional de pareceres técnico-científicos e notas técnicas elaboradas com base em evidências científicas na área de saúde, emitidos pelos Núcleos de Apoio Técnico (NAT-JUS), Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS) selecionados e Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), além de julgados na área da saúde, para consulta pelos Magistrados e demais operadores do Direito, nos termos do art. 2° da Resolução CNJ no 238, de 6 de setembro de 2016.

Preocupado com a questão, o CNJ já elaborou uma série de enunciados específicos para tratar da aferição da efetividade e segurança dos tratamentos determinados por meio de decisões judiciais. Confira-se alguns deles, *ad litteram:*

> *ENUNCIADO Nº 14 Não comprovada a ineficácia, inefetividade ou insegurança para o paciente dos medicamentos ou tratamentos fornecidos pela rede de saúde pública ou rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, deve ser indeferido o pedido (STJ – Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 - Tema 106). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)*
>
> *ENUNCIADO Nº 57 Em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, é recomendável verificar se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC.*
>
> *ENUNCIADO Nº 58 Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME ou na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES ou nos protocolos do Sistema Único de Saúde – SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse.*
>
> *ENUNCIADO Nº 59 As demandas por procedimentos, medicamentos, próteses, órteses e materiais especiais, fora das listas oficiais, devem estar fundadas na Medicina Baseada em Evidências - MBE.*
>
> *ENUNCIADO Nº 80 Configura-se conflito de interesse a situação em que o médico pertencente ao quadro de servidores públicos atende paciente pelo Sistema Único da Saúde - SUS e prescreve tratamento realizado exclusivamente pelo prescritor ou sócio na rede particular de saúde, não observando os protocolos e as listas do Sistema Único de Saúde – SUS.*

ENUNCIADO Nº 83 Poderá a autoridade judicial determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a juntada ao processo de documentos de evidência científica (nota técnica ou parecer) disponíveis no e-NatJus (CNJ) ou em bancos de dados dos Núcleos de Assessoramento Técnico em Saúde (NATS) de cada estado, desde que relacionados ao mesmo medicamento, terapia ou produto requerido pela parte.

ENUNCIADO Nº 89 Deve-se evitar a obstinação terapêutica com tratamentos sem evidências médicas e benefícios, sem custoutilidade, caracterizados como a relação entre a intervenção e seu respectivo efeito – e que não tragam benefícios e qualidade de vida ao paciente, especialmente nos casos de doenças raras e irreversíveis, recomendando-se a consulta ao gestor de saúde sobre a possibilidade de oferecimento de cuidados paliativos de acordo com a política pública.

ENUNCIADO Nº 103 Havendo recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC pela não incorporação de tecnologia, a determinação judicial de fornecimento deve apontar o fundamento e a evidência científica que afaste a conclusão do órgão técnico, em razão da condição do paciente.

Ademais, como já explicitado acima, existe um dever específico de motivação do julgador, quando da determinação de oferta de medicamento não contemplado pelas políticas públicas democraticamente estabelecidas. Especialmente no caso de existir prévia manifestação administrativa no sentido da impossibilidade ou inviabilidade do tratamento pleiteado (e.g. negativa de incorporação do medicamento pelo CONITEC), o magistrado deverá, para suplantar essa conclusão, apontar especificamente quais elementos afastariam concretamente essa circunstância.

(iii) A necessidade de comprovação da incapacidade financeira do paciente para arcar com os medicamentos pleiteados

Por derradeiro, não é possível concluir a apreciação da presente controvérsia sem apontar para a necessidade de se implanta, na temática da judicialização da saúde, um imperativo de *honestidade e realidade*.

Foi dito que, em relação aos medicamentos já ofertados pelo SUS, há direito subjetivo à sua prestação, o qual será regido pela legislação setorial aplicável. Disso, independem maiores considerações alocativas por parte do julgador, tendo em vista que, quando da formulação da política pública, os juízos técnico e político relativos à possibilidade de universalização já foram realizados pelas instâncias institucionalmente capacitadas para tal.

Contudo, nesses casos, deverá o julgador prezar pela inserção do paciente na política pública (e não subvertê-la), evitando a criação de uma preferência de tratamento incompatível com os critérios delineados pelo art. 11, caput, do Decreto nº 7.508/2011, que dispõe que *o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente.*

Que dizer, então, daqueles casos em que o judiciário se vê confrontado com as hipóteses autorizativas da condenação do SUS à dispensação de medicamentos estranhos às suas políticas

públicas, acima mencionadas? Nomeadamente, diante dos casos em que **(i) inexiste previsão de tratamento incorporado pelo SUS ou é inviável a aplicação das diretrizes e protocolos da rede pública ao caso concreto e (ii) existe alternativa terapêutica com amparo na *medicina baseada em evidências*, deverá, sempre, o Poder Público arcar com as despesas daí provenientes?**

Uma primeira leitura do art. 196 da CRFB poderia indicar que sim, impondo-se os ônus do custeio do tratamento à Administração Pública mesmo quando o paciente tenha, comprovadamente, capacidade financeira de arcar com a sua terapia sem comprometimento da sua subsistência ou de sua família.

Não me parece, contudo, ser este o melhor entendimento, por razões tanto jurídicas quanto pragmáticas.

As premissas que uso para guiar o raciocínio são as seguintes:

> (i) Ao estipular que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, o art. 196 da CRFB inseriu um mandamento de isonomia, o qual deve ser lido em sua acepção substantiva;
>
> (ii) O acesso universal e igualitário à saúde, consectariamente, traz implícito um juízo de que, naquelas ações não universalizáveis ou ainda não universalizadas pelo formulador da política pública, deve-se priorizar o acesso dos mais vulneráveis às prestações de saúde. Caso contrário, estará o Poder Judiciário a propagar privilégios, drenando recursos escassos já alocados pelo administrador e sobrepondo-se ao planejamento deste quando da formulação do orçamento.

Tais considerações são amparadas na doutrina do economista e prêmio Nobel de Economia Amartya Sen, que, em obra intitulada Desigualdade Reexaminada, sustenta que "*a igualdade não é a única responsabilidade social com a qual temos de nos preocupar; existem também as exigências de eficiência. Uma tentativa de realizar a igualdade de capacidades descuidando de fazer considerações agregativas pode resultar em severas diminuições das capacidades que as pessoas podem ter no todo. As exigências de igualdade de capacidades devem ser vistas no contexto das exigências de eficiência em disputa e, em geral, de considerações agregativas. Na verdade, será sustentado que o significado do conceito de igualdade nem mesmo pode ser entendido adequadamente se não se presta simultaneamente atenção à perspectiva agregativa também – ao 'aspecto da eficiência', para dizê-lo de modo mais amplo*" (SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 37-38)

Isso não significa, como faço questão de frisar, que o indivíduo, ao pleitear tratamento não inserido no âmbito do SUS, terá que comprovar a sua miserabilidade, mas ***apenas e tão somente*** que não detém meios de pagar pelo tratamento de que carece, sem comprometimento de suas outras necessidades básicas. Valho-me, nesse ponto, igualmente das reflexões de Amartya Sen: "*[a] teoria da avaliação da desigualdade tem vínculos estreitos com a da avaliação da pobreza, e a escolha do espaço torna-se um ponto central na identificação de quem é pobre e na agregação da informação sobre*

os estados dos que são assim identificados. Se a pobreza é vista como a privação de alguma satisfação mínima de capacidades elementares, torna-se mais fácil compreender porque ela tem tanto um aspecto absoluto quanto um relativo" (SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 39).

Já o dito "*alto custo*" nominal do tratamento, per se, não deve ser, em princípio, critério impeditivo para a imposição da sua concessão gratuita pelo SUS, observadas as condições acima traçadas.

Primeiro, porque não há, em regra, condições de o Poder Judiciário arbitrar qual o valor máximo dos tratamentos a serem suportados pela rede pública – até mesmo porque, sabidamente, a proteção a qualquer direito, seja ele de natureza individual ou social, representa custos ao Estado, pressupondo a alocação de recursos financeiros escassos (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W.W. Norton & Company, 2000).

Segundo, porque mesmo que tal delimitação fosse possível, ela ultrapassaria em muito o papel da jurisdição, adentrando o campo das decisões políticas.

Terceiro, porque, em que pese a necessidade de se considerar os efeitos sistêmicos provocados pela intensa judicialização dos direitos, a tutela do *núcleo essencial do direito à saúde* não é compatível com a encampação de uma visão radicalmente utilitarista, que sacrifique vidas vulneráveis em prol de uma pretensa racionalização dos gastos públicos, esquecendo-se de que cabe ao Estado proteger mais intensamente aqueles que gozam de menos meios próprios de subsistência. É por isso que os direitos, na conhecida lição de Ronald Dworkin, são trunfos: "*indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo coletivo não é uma justificativa suficiente para negar-lhes o que desejam, como indivíduos, ter ou fazer, ou não é uma justificativa suficiente para impor alguma perda ou dano sobre eles"*.

Ex positis, feitos esses esclarecimentos de fundamentação, **nego provimento ao recurso extraordinário**.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA (2872/RN)

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS (10441/DF)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO (54827/PR)

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO (2435/SE)

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO (24715/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, fixando tese nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Norte, o Dr. Marconi Medeiros Marques de Oliveira, Procurador do Estado; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior; pela Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Carlos Eduardo Paz, Defensor Público-Geral Federal; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Fábio Cunha , Defensor Público do Estado; pelos Estados interessados, o Dr. Tanus Salim, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul; pela interessada ABRAM - Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (Fibrose Cística), a Dra. Shara Nunes Sampaio; pela União, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.09.2016.

Decisão: Após o Ministro Marco Aurélio (Relator) fazer aditamento ao voto proferido em assentada anterior, e após os votos dos Ministros Roberto Barroso, negando provimento ao recurso, e Edson Fachin, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.09.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 6 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 11.03.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/09/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

I**NTDO.(A/S):** ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

A**DV.(A/S):** JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

I**NTDO.(A/S):** ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Trata-se da fixação da tese de julgamento para o Tema 6 da repercussão geral: *"Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo."*

Peço vênia ao Ilustre Relator, para divergir quanto aos termos da tese apresentada por S. Exa.

Entendo que a proposição lançada tangencia aspectos sobre os quais não houve consenso, nas sessões em que se analisou o tema com repercussão geral reconhecida. Exemplificativamente, cito a comprovação da incapacidade financeira não apenas do enfermo, mas também da "família solidária".

Em nome de uma solução que reflita o denominador comum entre os votos que negaram provimento ao Recurso Extraordinário, e que tente conciliar todos os pontos de vista, submeto a seguinte tese:

> "Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente – inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União:
>
> (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio;
>
> (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências;
>
> (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;
>
> (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias.
>
> Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento."

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Trata-se de julgamento para a fixação da tese do Tema 6 da Repercussão Geral, relativo ao dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Na sessão plenária do dia 11.03.2020, o tribunal negou provimento ao recurso extraordinário e deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

2. Os autos retornam a julgamento nesta oportunidade para a fixação de tese, com proposta apresentada pelo relator, nos termos do voto que proferiu no julgamento do mérito. Há também outra proposta de tese, apresentada pelo Min. Alexandre de Moraes em voto vogal.

3. Os parâmetros fixados pelo Min. Alexandre de Moraes convergem, em grande medida, com os critérios que propus em meu voto vista para orientar decisões judiciais que determinem a dispensação excepcional de medicamentos não incorporados pelo SUS. O principal ponto de divergência diz respeito ao fato de que o seu voto não incorpora integralmente o parâmetro procedimental de realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde.

4. Em meu voto, na parte final da tese, propus que se deve "observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS". Esse diálogo deve ser exigido, em um primeiro momento, para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento e, em um segundo momento, para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito.

5. A tese apresentada pelo Min. Alexandre de Moraes reflete a preocupação com o primeiro momento, mas não com o segundo. Por mais que nossas propostas não sejam totalmente convergentes, o seu voto também adota a ideia de diálogo interinstitucional para a aferição dos requisitos da dispensação do medicamento, ao exigir (i) a certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS (alínea "c") e (ii) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias (alínea "d"). Não há, contudo, o estabelecimento de diálogo após a decisão judicial que determina a dispensação do medicamento.

6. Considero esse critério relevante, pois ele contribui para a redução da judicialização nessa matéria, que é um objetivo a ser perseguido pelo Poder Judiciário. Com relação ao ponto, destaco o seguinte trecho do meu voto:

> "72. Já em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, o diálogo deve ser instaurado para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito. Quando o magistrado deferir o pedido judicial de fornecimento do fármaco, deverá intimar o CONITEC a apresentar parecer a respeito da incorporação ou não do fármaco pleiteado pelo SUS. A partir desse procedimento será possível fazer com que a judicialização efetivamente contribua para o aperfeiçoamento do sistema de saúde, para a garantia da isonomia e da universalidade no atendimento à população e mesmo para a desjudicialização da assistência farmacêutica. Isso porque, de um lado, caso o Ministério da Saúde, a partir da manifestação da CONITEC, decida pela não incorporação no âmbito do SUS do medicamento deferido em juízo para um paciente, as demandas judiciais subsequentes não irão preencher o requisito da inexistência de decisão expressa desfavorável à incorporação da tecnologia pelo sistema de saúde. De outro lado, na eventualidade de o Ministério da Saúde, baseado no relatório da CONITEC, manifestar-se por incorporar a tecnologia objeto da decisão judicial, todos os demais pacientes na mesma situação terão garantido o acesso ao medicamento pela via administrativa. Em ambos os casos, reduz-se de forma significativa a tendência de judicialização do fornecimento de medicamentos e contribui-se para o aprimoramento do próprio sistema de saúde."

7. Diante de tais considerações, peço vênia para reiterar a proposta de tese de julgamento que apresentei no meu voto vista, nos seguintes termos:

> "O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos:
>
> (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente;
>
> (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;
>
> (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;
>
> (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e
>
> (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema.
>
> Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS".

8. É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA (2872/RN)

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS (10441/DF)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO (54827/PR)

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO (2435/SE)

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (00000/DF)

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO (24715/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, fixando tese nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Norte, o Dr. Marconi Medeiros Marques de Oliveira, Procurador do Estado; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior; pela Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Carlos Eduardo Paz, Defensor Público-Geral Federal; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Fábio Cunha , Defensor Público do Estado; pelos Estados interessados, o Dr. Tanus Salim, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul; pela interessada ABRAM - Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (Fibrose Cística), a Dra. Shara Nunes Sampaio; pela União, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.09.2016.

Decisão: Após o Ministro Marco Aurélio (Relator) fazer aditamento ao voto proferido em assentada anterior, e após os votos dos Ministros Roberto Barroso, negando provimento ao recurso, e Edson Fachin, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.09.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 6 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 11.03.2020.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): "O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil"; do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que fixava tese no seguinte sentido: Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento"; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/09/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO CONJUNTO

OS SENHORES MINISTROS GILMAR MENDES E ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DEVER DO ESTADO DE FORNECER MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A QUEM NÃO POSSUA CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE COMPRÁ -LO. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE DE JULGAMENTO.

I. Caso em exame

1. O *recurso*. Recurso extraordinário em que o Estado do Rio Grande do Norte, com fundamento nos princípios da reserva do possível e da separação de poderes, questiona decisão judicial que determinou o fornecimento de medicamento de alto custo não incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS. No curso do processo, o fármaco foi incorporado pelos órgãos técnicos de saúde.

2. *Fato relevante*. Embora o caso concreto refira-se especificamente a medicamento de alto custo, as discussões evoluíram para a análise da possibilidade de concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS, independentemente do custo.

3. *Conclusão do julgamento de mérito*. Em 2020, o STF concluiu o julgamento de mérito e negou provimento ao recurso extraordinário, mas deliberou fixar a tese de repercussão geral posteriormente. Iniciada a votação quanto à tese, foi formulado pedido de vista pelo Min. Gilmar Mendes.

4. *Análise conjunta com Tema 1234*. Em 2022, foi reconhecida a repercussão geral da questão relativa à legitimidade passiva da União e à competência da Justiça Federal nas demandas sobre fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS (Tema 1234). Para solução consensual desse tema, foi criada Comissão Especial, composta por entes federativos e entidades envolvidas. Os debates resultaram em acordos sobre competência, custeio e ressarcimento em demandas que envolvam medicamentos não incorporados, entre outros temas. A análise conjunta do presente Temas 6 e do Tema 1.234 é, assim, fundamental para evitar soluções divergentes sobre matérias correlatas.

II. Questão em discussão

5. A questão em discussão consiste em fixar a tese de julgamento relativa ao Tema 6 da repercussão geral, definindo se e sob quais condições o Poder Judiciário pode determinar a concessão de medicamento não incorporado ao SUS.

III. Razões de decidir

6. Extrai-se dos debates durante o julgamento que a concessão judicial de medicamentos deve se limitar a casos excepcionais. Três premissas principais justificam essa conclusão:

6.1. Escassez de recursos e eficiência das políticas públicas. Como os recursos públicos são limitados, é necessário estabelecer políticas e parâmetros aplicáveis a todas as pessoas, sendo inviável ao poder público fornecer todos os medicamentos solicitados. A judicialização excessiva gera grande prejuízo para as políticas públicas de saúde, comprometendo a organização, a eficiência e a sustentabilidade do SUS.

6.2. Igualdade no acesso à saúde. A concessão de medicamentos por decisão judicial beneficia os litigantes individuais, mas produz efeitos sistêmicos que prejudicam a maioria da população que depende do SUS, de modo a afetar o princípio da universalidade e da igualdade no acesso à saúde.

6.3. Respeito à expertise técnica e medicina baseada em evidências. O Poder Judiciário deve ser autocontido e deferente às análises dos órgãos técnicos, como a Conitec, que possuem expertise para tomar decisões sobre a eficácia, segurança e custo-efetividade de um medicamento. A concessão judicial de medicamentos deve estar apoiada em avaliações técnicas à luz da medicina baseada em evidências.

7. A tese de julgamento consolida os critérios e parâmetros a serem observados tanto pelo autor da ação como pelo Poder Judiciário na propositura e análise dessas demandas.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tese de julgamento:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1.234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

_____

Atos normativos citados: Constituição Federal, arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º; Lei nº 8.080/1990, arts. 19-Q e e 19-R; Decreto nº 7.646/2011.

Jurisprudência citada: STA 175 (2010), Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 657.718 (2020), Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso; RE 855.178 ED (2020), Rel. Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin; RE 1.165.959 (2021), Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes. RE 1.366.243 (2024), Rel. Min. Gilmar Mendes.

1. Trata-se de julgamento para fixação da tese do Tema 6 da Repercussão Geral, relativo ao dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo, à luz dos artigos 2º; 5º; 6º; 196; e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

2. Em 11.3.2020, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário representativo da controvérsia, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento. Em seguida, o Plenário deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

3. Na Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020, os Ministros Marco Aurélio (relator originário), Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso propuseram as seguintes teses de julgamento:

"O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil" (tese do Min. Marco Aurélio).

"Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente – inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo

CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento" (tese do Min. Alexandre de Moraes).

"O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema.

Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS" (tese do Min. Roberto Barroso).

4. O julgamento foi interrompido por pedido de vista formulado pelo Min. Gilmar Mendes, que liberou os autos para continuidade de julgamento em Sessão Presencial em 26.10.2021.

5. Nesse intervalo, sobreveio o reconhecimento da Repercussão Geral no Tema 1.234 (RE 1.366.243), cujo objeto inicial era a definição da competência para processar e julgar demandas envolvendo medicamentos não incorporados, tendo em vista a controvérsia desenvolvida em torno da responsabilidade dos entes federativos no âmbito do Sistema Único de Saúde.

6. O processo foi distribuído ao Min. Gilmar Mendes, que reputou necessário, diante da complexidade do tema, que transcendia em suas causas a mera delimitação da competência jurisdicional, deflagrar processo de diálogo interfederativo e colaborativo com a sociedade, que propiciasse a construção de solução autocompositiva para a questão do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde.

7. Com efeito, o enfrentamento adequado do tema impunha uma abordagem que contemplasse todo o processo de prestação de ações e serviços de saúde pelo Estado brasileiro, desde o custeio até a compensação financeira entre os Entes Federativos, sem deixar de enfrentar o problema da excessiva judicialização. Além disso, revelou-se necessário que o tema abrangesse os medicamentos incorporados (à época denominados padronizados) e os não incorporados pelo Sistema Único de Saúde.

8. Nesse contexto, foi instaurada Comissão Especial, composta por representantes dos entes federativos e da sociedade civil, cujos debates públicos, em 23 sessões autocompositivas, conduziram à celebração de acordo interfederativo registrado em termo de audiência de conciliação. Além disso, foram formalizados dois acordos extrajudiciais no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite do Sistema Único de Saúde, tendo como objeto a definição da competência da Justiça Federal e o percentual de ressarcimento pela União nas demandas envolvendo os medicamentos não incorporados.

9. Os acordos foram submetidos à homologação do Plenário do Supremo Tribunal Federal nesta mesma Sessão Virtual, com as seguintes teses de julgamento:

"I – Competência

1) Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC.

1.1) Existindo mais de um medicamento do mesmo princípio ativo e não sendo solicitado um fármaco específico, considera-se, para efeito de competência, aquele listado no menor valor na lista CMED (PMVG, situado na alíquota zero).

1.2) No caso de inexistir valor fixado na lista CMED, considera-se o valor do tratamento anual do medicamento solicitado na demanda, podendo o magistrado, em caso de impugnação pela parte requerida, solicitar auxílio à CMED, na forma do art. 7º da Lei 10.742/2003.

1.3) Caso inexista resposta em tempo hábil da CMED, o juiz analisará de acordo com o orçamento trazido pela parte autora.

1.4) No caso de cumulação de pedidos, para fins de competência, será considerado apenas o valor do(s) medicamento(s) não incorporado(s) que deverá(ão) ser somado(s), independentemente da existência de cumulação alternativa de outros pedidos envolvendo obrigação de fazer, pagar ou de entregar coisa certa.

II – Definição de Medicamentos Não Incorporados

2.1) Consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico.

2.1.1) Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na tese fixada no tema 500 da sistemática da repercussão geral, é mantida a competência da Justiça Federal em relação às ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa, as quais deverão necessariamente ser propostas em face da União, observadas as especificidades já definidas no aludido tema.

III – Custeio

3) As ações de fornecimento de medicamentos incorporados ou não incorporados, que se inserirem na competência da Justiça Federal, serão custeadas integralmente pela União, cabendo, em caso de haver condenação supletiva dos Estados e do Distrito Federal, o ressarcimento integral pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES), na situação de ocorrer redirecionamento pela impossibilidade de cumprimento por aquela, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.

3.1) Figurando somente a União no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do Estado ou Município para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão, o que não importará em responsabilidade financeira nem em ônus de sucumbência, devendo ser realizado o ressarcimento pela via acima indicada em caso de eventual custo financeiro ser arcado pelos referidos entes.

3.2) Na determinação judicial de fornecimento do medicamento, o magistrado deverá estabelecer que o valor de venda do medicamento seja limitado ao preço com desconto, proposto no processo de incorporação

na Conitec (se for o caso, considerando o *venire contra factum proprium/tu quoque* e observado o índice de reajuste anual de preço de medicamentos definido pela CMED), ou valor já praticado pelo ente em compra pública, aquele que seja identificado como menor valor, tal como previsto na parte final do art. 9º na Recomendação 146, de 28.11.2023, do CNJ. Sob nenhuma hipótese, poderá haver pagamento judicial às pessoas físicas/jurídicas acima descritas em valor superior ao teto do PMVG, devendo ser operacionalizado pela serventia judicial junto ao fabricante ou distribuidor.

3.3) As ações que permanecerem na Justiça Estadual e cuidarem de medicamentos não incorporados, as quais impuserem condenações aos Estados e Municípios, serão ressarcidas pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES ou ao FMS). Figurando somente um dos entes no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do outro para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão.

3.3.1) O ressarcimento descrito no item 3.3 ocorrerá no percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) dos desembolsos decorrentes de condenações oriundas de ações cujo valor da causa seja superior a 7 (sete) e inferior a 210 (duzentos e dez) salários mínimos, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.

3.4) Para fins de ressarcimento interfederativo, quanto aos medicamentos para tratamento oncológico, as ações ajuizadas previamente a 10 de junho de 2024 serão ressarcidas pela União na proporção de 80% (oitenta por cento) do valor total pago por Estados e por Municípios, independentemente do trânsito em julgado da decisão, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias. O ressarcimento para os casos posteriores a 10 de junho de 2024 deverá ser pactuado na CIT, no mesmo prazo.

IV – Análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS

4) Sob pena de nulidade do ato jurisdicional (art. 489, § 1º, V e VI, c/c art. 927, III, §1º, ambos do CPC), o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo da não incorporação pela Conitec e da negativa de fornecimento na via administrativa, tal como acordado entre os Entes Federativos em autocomposição no Supremo Tribunal Federal.

4.1) No exercício do controle de legalidade, o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador, mas tão somente verificar se o ato administrativo específico daquele caso concreto está em conformidade com as balizas presentes na Constituição Federal, na legislação de regência e na política pública no SUS.

4.2) A análise jurisdicional do ato administrativo que indefere o fornecimento de medicamento não incorporado restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de não incorporação e do ato administrativo questionado, à luz do controle de legalidade e da teoria dos motivos determinantes, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvada a cognição do ato administrativo discricionário, o qual se vincula à existência, à veracidade e à legitimidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos.

4.3) Tratando-se de medicamento não incorporado, é do autor da ação o ônus de demonstrar, com fundamento na Medicina Baseada em Evidências, a segurança e a eficácia do fármaco, bem como a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS.

4.4) Conforme decisão da STA 175-AgR, não basta a simples alegação de necessidade do medicamento, mesmo que acompanhada de relatório médico, sendo necessária a demonstração de que a opinião do profissional encontra respaldo em evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados, revisão sistemática ou meta-análise.

V –Plataforma Nacional

5) Os Entes Federativos, em governança colaborativa com o Poder Judiciário, implementarão uma plataforma nacional que centralize todas as informações relativas às demandas administrativas e judiciais de acesso a fármaco, de fácil consulta e informação ao cidadão, na qual constarão dados básicos para possibilitar a análise e eventual resolução administrativa, além de posterior controle judicial.

5.1) A porta de ingresso à plataforma será via prescrições eletrônicas, devidamente certificadas, possibilitando o controle ético da prescrição, a posteriori, mediante ofício do Ente Federativo ao respectivo conselho profissional.

5.2) A plataforma nacional visa a orientar todos os atores ligados ao sistema público de saúde, possibilitando a eficiência da análise pelo Poder Público e compartilhamento de informações com o Poder Judiciário, mediante a criação de fluxos de atendimento diferenciado, a depender de a solicitação estar ou não incluída na política pública de assistência farmacêutica do SUS e de acordo com os fluxos administrativos aprovados pelos próprios Entes Federativos em autocomposição.

5.3) A plataforma, entre outras medidas, deverá identificar quem é o responsável pelo custeio e fornecimento administrativo entre os Entes Federativos, com base nas responsabilidades e fluxos definidos em autocomposição entre todos os Entes Federativos, além de possibilitar o monitoramento dos pacientes beneficiários de decisões judiciais, com permissão de consulta virtual dos dados centralizados nacionalmente, pela simples consulta pelo CPF, nome de medicamento, CID, entre outros, com a observância da Lei Geral de Proteção da Dados e demais legislações quanto ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

5.4) O serviço de saúde cujo profissional prescrever medicamento não incorporado ao SUS deverá assumir a responsabilidade contínua pelo acompanhamento clínico do paciente, apresentando, periodicamente, relatório atualizado do estado clínico do paciente, com informações detalhadas sobre o progresso do tratamento, incluindo melhorias, estabilizações ou deteriorações no estado de saúde do paciente, assim como qualquer mudança relevante no plano terapêutico.

VI –Medicamentos incorporados

6) Em relação aos medicamentos incorporados, conforme conceituação estabelecida no âmbito da Comissão Especial e constante do Anexo I, os Entes concordam em seguir o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I, inclusive em relação à competência judicial para apreciação das demandas e forma de ressarcimento entre os Entes, quando devido.

6.1) A(o) magistrada(o) deverá determinar o fornecimento em face de qual ente público deve prestá-lo (União, estado, Distrito Federal ou Município), nas hipóteses previstas no próprio fluxo acordado pelos Entes Federativos, anexados ao presente acórdão".

10. Os Temas 6 e 1.234 da Repercussão Geral compartilham os mesmos problemas. Embora inicialmente o Tema 6 envolvesse apenas medicamentos de alto custo, os debates evoluíram ao longo do julgamento, de modo que as teses propostas pelos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, em sessão virtual, já faziam referência a medicamentos não incorporados às listas do SUS, independentemente de custo, e ao papel da Conitec. Afinal, se o medicamento foi incluído nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, não há mais que se discutir o seu custo, uma vez que essa variável é considerada pelas instâncias técnicas da Conitec e do Ministério da Saúde no momento da incorporação. Assim, é fundamental que os dois Temas de Repercussão Geral sejam analisados de forma conjunta pelo Plenário da Corte, de modo a evitar soluções divergentes sobre a mesma questão: a judicialização de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde

11. Portanto, a questão que se coloca na fixação da tese de julgamento relativa ao Tema 6 da repercussão geral é definir se e em quais condições o Poder Judiciário pode conceder medicamentos não incorporados ao SUS.

12. A proposta de tese do Tema 6 que ora submetemos conjuntamente à apreciação do Colegiado resulta não apenas dos trabalhos da Comissão Especial criada no âmbito do Tema 1.234, mas também absorve em grande parte as reflexões e contribuições dos profícuos debates conduzidos no julgamento do presente recurso extraordinário, repercutidas especialmente nas teses dos Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Nunca é demais ressaltar que a tarefa de pensar o tema da judicialização da saúde envolve muitas mentes, muito esforço e muito tempo. Não é apenas uma Comissão Especial que desata os intricados nós da implementação do direito à saúde, tampouco um pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

13. O amadurecimento do debate envolveu reiteradas e sólidas contribuições dos Ministros desta Corte, desde a STA 175 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 30.4.2010), passando pelos Temas 6 (RE 566.471, Rel. originário Min. Marco Aurélio), 500 (RE 657.718, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, DJe de 9.11.2020), 793 (RE 855.178 ED, Rel. Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJe de 16.4.2020) e 1.161 (RE 1.165.959, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 22.10.2021), até o mais recente Tema 1.234 (RE 1.366.243, Rel. Min. Gilmar Mendes). Os fundamentos adotados no enfrentamento de todos esses Temas perpassam, em alguma medida, as conclusões que ora apresentamos ao Plenário.

14. A partir dos debates ocorridos durante o julgamento deste recurso, o Plenário do STF concluiu que apenas em caráter excepcional uma decisão judicial poderá determinar a concessão de medicamento não incluído nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras). Essa conclusão fundamenta-se em três premissas principais.

15. Em primeiro lugar, a escassez de recursos e a necessidade de garantir a eficiência das políticas públicas em matéria de saúde. Como os recursos públicos são limitados, é necessário estabelecer políticas e parâmetros aplicáveis a todas as pessoas. Não é viável ao poder público fornecer todos os medicamentos solicitados. A judicialização excessiva gera grande prejuízo para as políticas públicas de saúde, comprometendo a organização, a eficiência e a sustentabilidade do SUS.

16.Em segundo lugar, a necessidade de assegurar a igualdade no acesso à saúde. A concessão de medicamentos por decisão judicial beneficia os litigantes individuais, mas produz efeitos sistêmicos que prejudicam a maioria da população que depende do SUS. Como resultado, afeta-se o princípio da universalidade e da igualdade no acesso à saúde.

17. Em terceiro lugar, respeito à expertise técnica e medicina baseada em evidências. Juízes e tribunais devem ser autocontidos e deferentes às análises dos órgãos técnicos, como a Conitec, que possuem expertise para tomar decisões sobre a eficácia, segurança e custo-efetividade de um medicamento. A concessão judicial de medicamentos deve estar apoiada em avaliações técnicas à luz da medicina baseada em evidências.

18. Os requisitos propostos na tese de julgamento que será submetida ao Plenário deste Tribunal buscam solucionar ou ao menos mitigar essas preocupações. Esses critérios e parâmetros devem ser observados tanto pelo autor da ação como pelo Poder Judiciário.

19. Caberá ao autor comprovar o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1.234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

20. Quanto à comprovação de negativa do fornecimento do medicamento na via administrativa, ficou acordado, no âmbito do Tema 1.234, que os entes federativos, em colaboração com o Poder Judiciário, implementarão uma plataforma nacional que centralize todas as informações relativas às demandas administrativas e judiciais de acesso a fármaco. O pedido do medicamento via plataforma compõe a fase administrativa do pleito e deverá contar com decisão motivada da Administração Pública, seja de deferimento ou indeferimento do fármaco. Consoante esclarecido no voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no Tema 1.234, até que sobrevenha a implementação da plataforma, os juízes devem intimar a Administração Pública para que justifique a negativa de fornecimento na seara administrativa, nos moldes do acordo e dos fluxos aprovados na Comissão Especial, de modo a viabilizar a análise da legalidade do ato de indeferimento.

21. A prévia provocação do poder público é essencial para que se desloque o eixo de decisão do Poder Judiciário nessas controvérsias. Em vez de o magistrado substituir os critérios técnicos da Administração Pública na concessão de medicamentos, passa-se a analisar a eventual ilegalidade do ato administrativo. Por isso, o autor deve comprovar a ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, a ausência de pedido de incorporação ou a mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011. Nesse ponto, há um ônus argumentativo reforçado para o requerente, que deverá demonstrar a ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec.

22. Ressalte-se que a demonstração da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco deve ocorrer à luz da medicina baseada em evidências, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise. Isso porque, no nível hierárquico de evidências científicas, são os estudos mais adequados do ponto de vista de fortalecimento da política pública de saúde, por meio das instâncias de validação e de incorporação devidas.

23. A mitigação dos problemas causados pela judicialização excessiva em matéria de saúde pública também exige a observância de parâmetros pelo Poder Judiciário. As capacidades institucionais da Conitec, órgão responsável pela incorporação de tecnologias de saúde no âmbito do SUS, assim como as próprias características do procedimento de incorporação - que o dotam de maior legitimidade democrática -, recomendam que o Poder Judiciário adote uma postura de maior respeito e deferência em relação às decisões proferidas no âmbito administrativo. É a Conitec que detém as melhores condições institucionais para tomar as decisões de incorporação, já que possui maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação a tal procedimento, marcado por grande complexidade.

24. Por isso, caberá ao magistrado, sob pena de nulidade da decisão: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

25. Desse modo, para examinar a licitude do ato administrativo comissivo ou omissivo da Conitec e aferir a presença dos demais requisitos, o magistrado deverá observar um requisito procedimental: a instauração de um diálogo institucional com o NATJUS ou entes com expertise técnica na área (como a própria Conitec ou profissionais do SUS). É esse diálogo que assegurará uma análise técnica à luz da medicina baseada em evidências, conferindo ao magistrado maior segurança quanto aos diversos aspectos envolvidos na demanda, como a fundamentação para a não incorporação do âmbito do SUS, a existência ou não de substituto terapêutico e a existência de prova científica de eficácia do fármaco.

26. Por fim, na hipótese excepcional de concessão de medicamento não incorporado, a tese prevê a necessidade de intimação dos órgãos competentes para que avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS. Por exemplo, no caso de não haver pedido de incorporação, o magistrado deverá oficiar o Ministério da Saúde para que avalie a possibilidade de instruir pedido de análise pela Conitec, de modo que em demandas futuras haja uma análise técnica sobre aquele medicamento. Já no caso de mora na apreciação de pedido existente, será possível oficiar diretamente a Conitec para que conclua a análise. A partir desse procedimento será possível fazer com que a judicialização efetivamente contribua para o aperfeiçoamento do sistema de saúde, para a garantia da isonomia e da universalidade no atendimento à população e mesmo para a desjudicialização da assistência farmacêutica .

27. Dessa forma, a partir do que discutido no âmbito do Tema 1234 e dos debates ocorridos no julgamento deste recurso extraordinário, propomos ao Plenário a adoção das seguintes teses:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

28. Propomos ainda, tal como no Tema 1.234, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação:

"A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)".

É o voto conjunto.

16/09/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

VOTO CONJUNTO:

OS SENHORES MINISTROS GILMAR MENDES E LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL . DEVER DO ESTADO DE FORNECER MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A QUEM NÃO POSSUA CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE COMPRÁ - LO. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE DE JULGAMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. *O recurso*. Recurso extraordinário em que o Estado do Rio Grande do Norte, com fundamento nos princípios da reserva do possível e da separação de poderes, questiona decisão judicial que determinou o fornecimento de medicamento de alto custo não incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS. No curso do processo, o fármaco foi incorporado pelos órgãos técnicos de saúde.

2. *Fato relevante*. Embora o caso concreto refira-se especificamente a medicamento de alto custo, as discussões evoluíram para a análise da possibilidade de concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS, independentemente do custo.

3. *Conclusão do julgamento de mérito*. Em 2020, o STF concluiu o julgamento de mérito e negou provimento ao recurso extraordinário, mas deliberou fixar a tese de repercussão geral posteriormente. Iniciada a votação quanto à tese, foi formulado pedido de vista pelo Min. Gilmar Mendes.

4. *Análise conjunta com Tema 1234*. Em 2022, foi reconhecida a repercussão geral da questão relativa à legitimidade passiva da União e à competência da Justiça Federal nas demandas sobre fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS (Tema 1234). Para solução consensual desse tema, foi criada Comissão Especial, composta por entes federativos e entidades envolvidas. Os debates resultaram em acordos sobre competência, custeio e ressarcimento em demandas que envolvam medicamentos não incorporados, entre outros temas. A análise conjunta do presente Temas 6 e do Tema 1.234 é, assim, fundamental para evitar soluções divergentes sobre matérias correlatas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. A questão em discussão consiste em fixar a tese de julgamento relativa ao Tema 6 da repercussão geral, definindo se e sob quais condições o Poder Judiciário pode determinar a concessão de medicamento não incorporado ao SUS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. Extrai-se dos debates durante o julgamento que a concessão judicial de medicamentos deve se limitar a casos excepcionais. Três premissas principais justificam essa conclusão:

6.1. Escassez de recursos e eficiência das políticas públicas. Como os recursos públicos são limitados, é necessário estabelecer políticas e parâmetros aplicáveis a todas as pessoas, sendo inviável ao poder público fornecer todos os medicamentos solicitados. A judicialização excessiva gera grande prejuízo para as políticas públicas de saúde, comprometendo a organização, a eficiência e a sustentabilidade do SUS.

6.2. Igualdade no acesso à saúde. A concessão de medicamentos por decisão judicial beneficia os litigantes individuais, mas produz efeitos sistêmicos que prejudicam a maioria da população que depende do SUS, de modo a afetar o princípio da universalidade e da igualdade no acesso à saúde.

6.3. Respeito à expertise técnica e medicina baseada em evidências. O Poder Judiciário deve ser autocontido e deferente às análises dos órgãos técnicos, como a Conitec, que possuem expertise para tomar decisões sobre a eficácia, segurança e custoefetividade de um medicamento. A concessão judicial de medicamentos deve estar apoiada em avaliações técnicas à luz da medicina baseada em evidências.

7. A tese de julgamento consolida os critérios e parâmetros a serem observados tanto pelo autor da ação como pelo Poder Judiciário na propositura e análise dessas demandas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tese de julgamento:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1.234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

Atos normativos citados: Constituição Federal, arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º; Lei nº 8.080/1990, arts. 19-Q e e 19-R; Decreto nº 7.646/2011.

Jurisprudência citada: STA 175 (2010), Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 657.718 (2020), Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso; RE 855.178 ED (2020), Rel. Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin; RE 1.165.959 (2021), Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes. RE 1.366.243 (2024), Rel. Min. Gilmar Mendes.

1. Trata-se de julgamento para fixação da tese do Tema 6 da Repercussão Geral, relativo ao dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo, à luz dos artigos 2º; 5º; 6º; 196; e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

2. Em 11.3.2020, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário representativo da controvérsia, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin, que lhe dava

parcial provimento. Em seguida, o Plenário deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

3. Na Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020, os Ministros Marco Aurélio (relator originário), Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso propuseram as seguintes teses de julgamento:

> "O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil" (tese do Min. Marco Aurélio).
>
> "Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente – inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento" (tese do Min. Alexandre de Moraes).
>
> "O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema.
>
> Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS" (tese do Min. Luís Roberto Barroso).

4. O julgamento foi interrompido por pedido de vista formulado pelo Min. Gilmar Mendes, que liberou os autos para continuidade de julgamento em Sessão Presencial em 26.10.2021.

5. Nesse intervalo, sobreveio o reconhecimento da Repercussão Geral no Tema 1.234 (RE 1.366.243), cujo objeto inicial era a definição da competência para processar e julgar demandas

envolvendo medicamentos não incorporados, tendo em vista a controvérsia desenvolvida em torno da responsabilidade dos entes federativos no âmbito do Sistema Único de Saúde.

6. O processo foi distribuído ao Min. Gilmar Mendes, que reputou necessário, diante da complexidade do tema, que transcendia em suas causas a mera delimitação da competência jurisdicional, deflagrar processo de diálogo interfederativo e colaborativo com a sociedade, que propiciasse a construção de solução autocompositiva para a questão do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde.

7. Com efeito, o enfrentamento adequado do tema impunha uma abordagem que contemplasse todo o processo de prestação de ações e serviços de saúde pelo Estado brasileiro, desde o custeio até a compensação financeira entre os Entes Federativos, sem deixar de enfrentar o problema da excessiva judicialização. Além disso, revelou-se necessário que o tema abrangesse os medicamentos incorporados (à época denominados padronizados) e os não incorporados pelo Sistema Único de Saúde.

8. Nesse contexto, foi instaurada Comissão Especial, composta por representantes dos entes federativos e da sociedade civil, cujos debates públicos, em 23 sessões autocompositivas, conduziram à celebração de acordo interfederativo registrado em termo de audiência de conciliação. Além disso, foram formalizados dois acordos extrajudiciais no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite do Sistema Único de Saúde, tendo como objeto a definição da competência da Justiça Federal e o percentual de ressarcimento pela União nas demandas envolvendo os medicamentos não incorporados.

9. Os acordos foram submetidos à homologação do Plenário do Supremo Tribunal Federal nesta mesma Sessão Virtual, com as seguintes teses de julgamento:

> "I – Competência
>
> 1) Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC.
>
> 1.1) Existindo mais de um medicamento do mesmo princípio ativo e não sendo solicitado um fármaco específico, considera-se, para efeito de competência, aquele listado no menor valor na lista CMED (PMVG, situado na alíquota zero).
>
> 1.2) No caso de inexistir valor fixado na lista CMED, considera-se o valor do tratamento anual do medicamento solicitado na demanda, podendo o magistrado, em caso de impugnação pela parte requerida, solicitar auxílio à CMED, na forma do art. 7º da Lei 10.742/2003.
>
> 1.3) Caso inexista resposta em tempo hábil da CMED, o juiz analisará de acordo com o orçamento trazido pela parte autora.

1.4) No caso de cumulação de pedidos, para fins de competência, será considerado apenas o valor do(s) medicamento(s) não incorporado(s) que deverá(ão) ser somado(s), independentemente da existência de cumulação alternativa de outros pedidos envolvendo obrigação de fazer, pagar ou de entregar coisa certa.

II – Definição de Medicamentos Não Incorporados

2.1) Consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico.

2.1.1) Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na tese fixada no tema 500 da sistemática da repercussão geral, é mantida a competência da Justiça Federal em relação às ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa, as quais deverão necessariamente ser propostas em face da União, observadas as especificidades já definidas no aludido tema.

III – Custeio

3) As ações de fornecimento de medicamentos incorporados ou não incorporados, que se inserirem na competência da Justiça Federal, serão custeadas integralmente pela União, cabendo, em caso de haver condenação supletiva dos Estados e do Distrito Federal, o ressarcimento integral pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES), na situação de ocorrer redirecionamento pela impossibilidade de cumprimento por aquela, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.

3.1) Figurando somente a União no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do Estado ou Município para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão, o que não importará em responsabilidade financeira nem em ônus de sucumbência, devendo ser realizado o ressarcimento pela via acima indicada em caso de eventual custo financeiro ser arcado pelos referidos entes.

3.2) Na determinação judicial de fornecimento do medicamento, o magistrado deverá estabelecer que o valor de venda do medicamento seja limitado ao preço com desconto, proposto no processo de incorporação na Conitec (se for o caso, considerando o *venire contra factum proprium/tu quoque* e observado o índice de reajuste anual de preço de medicamentos definido pela CMED), ou valor já praticado pelo ente em compra pública, aquele que seja identificado como menor valor, tal como previsto na parte final do art. 9º na Recomendação 146, de 28.11.2023, do CNJ. Sob nenhuma hipótese, poderá haver pagamento judicial às pessoas físicas/jurídicas acima descritas em valor superior ao teto do PMVG, devendo ser operacionalizado pela serventia judicial junto ao fabricante ou distribuidor.

3.3) As ações que permanecerem na Justiça Estadual e cuidarem de medicamentos não incorporados, as quais impuserem condenações aos Estados e Municípios, serão ressarcidas pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES ou ao FMS). Figurando somente um dos entes no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do outro para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão.

3.3.1) O ressarcimento descrito no item 3.3 ocorrerá no percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) dos desembolsos decorrentes de condenações oriundas de ações cujo valor da causa seja superior a 7 (sete) e inferior a 210 (duzentos e dez) salários mínimos, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.

3.4) Para fins de ressarcimento interfederativo, quanto aos medicamentos para tratamento oncológico, as ações ajuizadas previamente a 10 de junho de 2024 serão ressarcidas pela União na proporção de 80% (oitenta por cento) do valor total pago por Estados e por Municípios, independentemente do trânsito em julgado da decisão, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias. O ressarcimento para os casos posteriores a 10 de junho de 2024 deverá ser pactuado na CIT, no mesmo prazo.

IV – Análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS

4) Sob pena de nulidade do ato jurisdicional (art. 489, § 1º, V e VI, c/c art. 927, III, §1º, ambos do CPC), o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo da não incorporação pela Conitec e da negativa de fornecimento na via administrativa, tal como acordado entre os Entes Federativos em autocomposição no Supremo Tribunal Federal.

4.1) No exercício do controle de legalidade, o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador, mas tão somente verificar se o ato administrativo específico daquele caso concreto está em conformidade com as balizas presentes na Constituição Federal, na legislação de regência e na política pública no SUS.

4.2) A análise jurisdicional do ato administrativo que indefere o fornecimento de medicamento não incorporado restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de não incorporação e do ato administrativo questionado, à luz do controle de legalidade e da teoria dos motivos determinantes, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvada a cognição do ato administrativo discricionário, o qual se vincula à existência, à veracidade e à legitimidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos.

4.3) Tratando-se de medicamento não incorporado, é do autor da ação o ônus de demonstrar, com fundamento na Medicina Baseada em Evidências, a segurança e a eficácia do fármaco, bem como a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS.

4.4) Conforme decisão da STA 175-AgR, não basta a simples alegação de necessidade do medicamento, mesmo que acompanhada de relatório médico, sendo necessária a demonstração de que a opinião do profissional encontra respaldo em evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados, revisão sistemática ou meta-análise.

V –Plataforma Nacional

5) Os Entes Federativos, em governança colaborativa com o Poder Judiciário, implementarão uma plataforma nacional que centralize todas as informações relativas às demandas administrativas e judiciais de acesso a fármaco, de fácil consulta e informação ao cidadão, na qual constarão dados básicos para possibilitar a análise e eventual resolução administrativa, além de posterior controle judicial.

5.1) A porta de ingresso à plataforma será via prescrições eletrônicas, devidamente certificadas, possibilitando o controle ético da prescrição, a posteriori, mediante ofício do Ente Federativo ao respectivo conselho profissional.

5.2) A plataforma nacional visa a orientar todos os atores ligados ao sistema público de saúde, possibilitando a eficiência da análise pelo Poder Público e compartilhamento de informações com o Poder Judiciário, mediante a criação de fluxos de atendimento diferenciado, a depender de a solicitação estar ou não incluída na política pública de assistência farmacêutica do SUS e de acordo com os fluxos administrativos aprovados pelos próprios Entes Federativos em autocomposição.

5.3) A plataforma, entre outras medidas, deverá identificar quem é o responsável pelo custeio e fornecimento administrativo entre os Entes Federativos, com base nas responsabilidades e fluxos definidos em autocomposição entre todos os Entes Federativos, além de possibilitar o monitoramento dos pacientes beneficiários de decisões judiciais, com permissão de consulta virtual dos dados centralizados nacionalmente, pela simples consulta pelo CPF, nome de medicamento, CID, entre outros, com a observância da Lei Geral de Proteção da Dados e demais legislações quanto ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

5.4) O serviço de saúde cujo profissional prescrever medicamento não incorporado ao SUS deverá assumir a responsabilidade contínua pelo acompanhamento clínico do paciente, apresentando, periodicamente,

relatório atualizado do estado clínico do paciente, com informações detalhadas sobre o progresso do tratamento, incluindo melhorias, estabilizações ou deteriorações no estado de saúde do paciente, assim como qualquer mudança relevante no plano terapêutico.

VI –Medicamentos incorporados

6) Em relação aos medicamentos incorporados, conforme conceituação estabelecida no âmbito da Comissão Especial e constante do Anexo I, os Entes concordam em seguir o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I, inclusive em relação à competência judicial para apreciação das demandas e forma de ressarcimento entre os Entes, quando devido.

6.1) A(o) magistrada(o) deverá determinar o fornecimento em face de qual ente público deve prestá-lo (União, estado, Distrito Federal ou Município), nas hipóteses previstas no próprio fluxo acordado pelos Entes Federativos, anexados ao presente acórdão".

10. Os Temas 6 e 1.234 da Repercussão Geral compartilham os mesmos problemas. Embora inicialmente o Tema 6 envolvesse apenas medicamentos de alto custo, os debates evoluíram ao longo do julgamento, de modo que as teses propostas pelos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, em sessão virtual, já faziam referência a medicamentos não incorporados às listas do SUS, independentemente de custo, e ao papel da Conitec. Afinal, se o medicamento foi incluído nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, não há mais que se discutir o seu custo, uma vez que essa variável é considerada pelas instâncias técnicas da Conitec e do Ministério da Saúde no momento da incorporação. Assim, é fundamental que os dois Temas de Repercussão Geral sejam analisados de forma conjunta pelo Plenário da Corte, de modo a evitar soluções divergentes sobre a mesma questão: a judicialização de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde.

11. Portanto, a questão que se coloca na fixação da tese de julgamento relativa ao Tema 6 da repercussão geral é definir se e em quais condições o Poder Judiciário pode conceder medicamentos não incorporados ao SUS.

12. A proposta de tese do Tema 6 que ora submetemos conjuntamente à apreciação do Colegiado resulta não apenas dos trabalhos da Comissão Especial criada no âmbito do Tema 1.234, mas também absorve em grande parte as reflexões e contribuições dos profícuos debates conduzidos no julgamento do presente recurso extraordinário, repercutidas especialmente nas teses dos Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Nunca é demais ressaltar que a tarefa de pensar o tema da judicialização da saúde envolve muitas mentes, muito esforço e muito tempo. Não é apenas uma Comissão Especial que desata os intricados nós da implementação do direito à saúde, tampouco um pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

13. O amadurecimento do debate envolveu reiteradas e sólidas contribuições dos Ministros desta Corte, desde a STA 175 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 30.4.2010), passando pelos Temas 6 (RE 566.471, Rel. originário Min. Marco Aurélio), 500 (RE 657.718, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, DJe de 9.11.2020), 793 (RE 855.178 ED, Rel. Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJe de 16.4.2020) e 1.161 (RE 1.165.959, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 22.10.2021), até o

mais recente Tema 1.234 (RE 1.366.243, Rel. Min. Gilmar Mendes). Os fundamentos adotados no enfrentamento de todos esses Temas perpassam, em alguma medida, as conclusões que ora apresentamos ao Plenário.

14. A partir dos debates ocorridos durante o julgamento deste recurso, o Plenário do STF concluiu que apenas em caráter excepcional uma decisão judicial poderá determinar a concessão de medicamento não incluído nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras). Essa conclusão fundamenta-se em três premissas principais.

15. Em primeiro lugar, a escassez de recursos e a necessidade de garantir a eficiência das políticas públicas em matéria de saúde. Como os recursos públicos são limitados, é necessário estabelecer políticas e parâmetros aplicáveis a todas as pessoas. Não é viável ao poder público fornecer todos os medicamentos solicitados. A judicialização excessiva gera grande prejuízo para as políticas públicas de saúde, comprometendo a organização, a eficiência e a sustentabilidade do SUS.

16. Em segundo lugar, a necessidade de assegurar a igualdade no acesso à saúde. A concessão de medicamentos por decisão judicial beneficia os litigantes individuais, mas produz efeitos sistêmicos que prejudicam a maioria da população que depende do SUS. Como resultado, afeta-se o princípio da universalidade e da igualdade no acesso à saúde.

17. Em terceiro lugar, respeito à expertise técnica e medicina baseada em evidências. Juízes e tribunais devem ser autocontidos e deferentes às análises dos órgãos técnicos, como a Conitec, que possuem expertise para tomar decisões sobre a eficácia, segurança e custoefetividade de um medicamento. A concessão judicial de medicamentos deve estar apoiada em avaliações técnicas à luz da medicina baseada em evidências.

18. Os requisitos propostos na tese de julgamento que será submetida ao Plenário deste Tribunal buscam solucionar ou ao menos mitigar essas preocupações. Esses critérios e parâmetros devem ser observados tanto pelo autor da ação como pelo Poder Judiciário.

19. Caberá ao autor comprovar o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1.234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

20. Quanto à comprovação de negativa do fornecimento do medicamento na via administrativa, ficou acordado, no âmbito do Tema 1.234, que os entes federativos, em colaboração com o Poder

Judiciário, implementarão uma plataforma nacional que centralize todas as informações relativas às demandas administrativas e judiciais de acesso a fármaco. O pedido do medicamento via plataforma compõe a fase administrativa do pleito e deverá contar com decisão motivada da Administração Pública, seja de deferimento ou indeferimento do fármaco. Consoante esclarecido no voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no Tema 1.234, até que sobrevenha a implementação da plataforma, os juízes devem intimar a Administração Pública para que justifique a negativa de fornecimento na seara administrativa, nos moldes do acordo e dos fluxos aprovados na Comissão Especial, de modo a viabilizar a análise da legalidade do ato de indeferimento.

21. A prévia provocação do poder público é essencial para que se desloque o eixo de decisão do Poder Judiciário nessas controvérsias. Em vez de o magistrado substituir os critérios técnicos da Administração Pública na concessão de medicamentos, passa-se a analisar a eventual ilegalidade do ato administrativo. Por isso, o autor deve comprovar a ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, a ausência de pedido de incorporação ou a mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011. Nesse ponto, há um ônus argumentativo reforçado para o requerente, que deverá demonstrar a ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec.

22. Ressalte-se que a demonstração da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco deve ocorrer à luz da medicina baseada em evidências, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise. Isso porque, no nível hierárquico de evidências científicas, são os estudos mais adequados do ponto de vista de fortalecimento da política pública de saúde, por meio das instâncias de validação e de incorporação devidas.

23. A mitigação dos problemas causados pela judicialização excessiva em matéria de saúde pública também exige a observância de parâmetros pelo Poder Judiciário. As capacidades institucionais da Conitec, órgão responsável pela incorporação de tecnologias de saúde no âmbito do SUS, assim como as próprias características do procedimento de incorporação - que o dotam de maior legitimidade democrática -, recomendam que o Poder Judiciário adote uma postura de maior respeito e deferência em relação às decisões proferidas no âmbito administrativo. É a Conitec que detém as melhores condições institucionais para tomar as decisões de incorporação, já que possui maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação a tal procedimento, marcado por grande complexidade.

24. Por isso, caberá ao magistrado, sob pena de nulidade da decisão: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico

juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

25. Desse modo, para examinar a licitude do ato administrativo comissivo ou omissivo da Conitec e aferir a presença dos demais requisitos, o magistrado deverá observar um requisito procedimental: a instauração de um diálogo institucional com o NATJUS ou entes com expertise técnica na área (como a própria Conitec ou profissionais do SUS). É esse diálogo que assegurará uma análise técnica à luz da medicina baseada em evidências, conferindo ao magistrado maior segurança quanto aos diversos aspectos envolvidos na demanda, como a fundamentação para a não incorporação do âmbito do SUS, a existência ou não de substituto terapêutico e a existência de prova científica de eficácia do fármaco.

26. Por fim, na hipótese excepcional de concessão de medicamento não incorporado, a tese prevê a necessidade de intimação dos órgãos competentes para que avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS. Por exemplo, no caso de não haver pedido de incorporação, o magistrado deverá oficiar o Ministério da Saúde para que avalie a possibilidade de instruir pedido de análise pela Conitec, de modo que em demandas futuras haja uma análise técnica sobre aquele medicamento. Já no caso de mora na apreciação de pedido existente, será possível oficiar diretamente a Conitec para que conclua a análise. A partir desse procedimento será possível fazer com que a judicialização efetivamente contribua para o aperfeiçoamento do sistema de saúde, para a garantia da isonomia e da universalidade no atendimento à população e mesmo para a desjudicialização da assistência farmacêutica.

27. Dessa forma, a partir do que discutido no âmbito do Tema 1234 e dos debates ocorridos no julgamento deste recurso extraordinário, propomos ao Plenário a adoção das seguintes teses:

> 1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.
>
> 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:
>
> (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1234 da repercussão geral;
>
> (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;
>
> (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;
>
> (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

28. Propomos ainda, tal como no Tema 1.234, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação:

"A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)".

29. É o voto conjunto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. ANDRÉ MENDONÇA

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

COMPLEMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Na Sessão Virtual do PLENÁRIO de 21 a 28 de agosto de 2020, lancei a seguinte tese de repercussão geral:

> "Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União:
>
> (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio;
>
> (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências;
>
> (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;
>
> (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias.
>
> Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento".

Na ocasião, o Eminente Ministro GILMAR MENDES pediu vista.

S. Exa. devolve a vista na presente Sessão Virtual, trazendo voto conjunto com o Eminente PRESIDENTE desta CORTE, Ministro ROBERTO BARROSO.

Eis a tese agora proposta por S. Exas.:

> "1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.
>
> 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:
>
> (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS."

Conforme registram os Ilustres Ministros em seu voto conjunto, as teses coincidem em sua maior parte, destacando-se os seguintes pontos:

- a excepcionalidade da concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, independentemente do custo;

- a necessidade de manifestação do CONITEC sobre a incorporação do medicamento;

- a impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

- ser indispensável a comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível

- do mesmo modo, demonstrar a imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado

- a incapacidade financeira de o requerente arcar com o custeio do medicamento.

A tese agora trazida pelos Ilustres Ministros GILMAR MENDES e ROBERTO BARROSO exibe alguns aspectos que não constavam da minha proposta. Passo a analisá-los:

- ônus probatório a cargo do autor da ação: embora não estivesse explícito na tese que propus, é de fato importante deixar claro que cumpre ao demandante instruir a ação com os documentos necessários a evidenciar o cumprimento dos requisitos fixados;

- negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item "4" do Tema 1234 da repercussão geral: trata-se de providência essencial, até para que se possam submeter ao escrutínio judicial os motivos específicos que levaram a autoridade administrativa a recusar a entrega do fármaco. Isso é essencial para o adequado andamento da ação, evitando-se que enverede por aspectos impertinentes ou desnecessários;

- sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo: a diretriz vai ao encontro do que se disse a respeito do ponto anterior, sobre a necessidade de se estabelecer o enfoque adequado da lide.

- no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS: conforme consta do voto conjunto, a medida vai na direção da cooperação entre todos os envolvidos, para se minimizar a litigiosidade em torno de um mesmo medicamento cujo fornecimento já foi reconhecido em definitivo pelo Poder Judiciário.

Portanto, considerando que a tese sugerida pelos Ilustres Ministros GILMAR MENDES e ROBERTO BARROSO preserva a essência das diretrizes por mim propostas, e levando em conta ainda que os acréscimos apresentados por S. Exas. revelam-se adequados para a boa solução desta intrincada controvérsia, reoriento minha posição para aderir à tese ora lançada pelos Eminentes Ministros.

É como voto.

16/09/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Acompanho o voto-vista dos eminentes Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso, em deferência ao princípio do colegiado e privilegiando o método da autocomposição para solução de conflitos. Contudo, registro ressalvas quanto: a) as repercussões econômicas na esfera de terceiros no acordo celebrado no Tema-RG 1.234; b) a necessidade de observância da autonomia e independência dos órgãos técnicos; e c) enrijecimento dos procedimentos a serem adotados pelo magistrado na análise de lides de fornecimento de medicamentos, ressalvas essas, que poderão ser enfrentadas em eventuais embargos de declaração.

É o meu voto .

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA (2872/RN)

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS (10441/DF)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO (54827/PR)

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO (2435/SE)

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA (325571/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, fixando tese nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Norte, o Dr. Marconi Medeiros Marques de Oliveira, Procurador do Estado; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior; pela Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Carlos Eduardo Paz, Defensor Público-Geral Federal; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Fábio Cunha , Defensor Público do Estado; pelos Estados interessados, o Dr. Tanus Salim, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul; pela interessada ABRAM - Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (Fibrose Cística), a Dra. Shara Nunes Sampaio; pela União, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.09.2016.

Decisão: Após o Ministro Marco Aurélio (Relator) fazer aditamento ao voto proferido em assentada anterior, e após os votos dos Ministros Roberto Barroso, negando provimento ao recurso, e Edson Fachin, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.09.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 6 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 11.03.2020.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): "O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil"; do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que fixava tese no seguinte sentido: Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o

custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento"; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes e do voto ora reajustado do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que, em voto conjunto, propunham a fixação das seguintes teses (tema 6 da repercussão geral): "1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1.234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos

do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS", propondo, ainda, tal como no Tema 1.234 da repercussão geral, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação: "A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)"; dos votos dos Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli, Cristiano Zanin, Flávio Dino e Cármen Lúcia , todos acompanhando o voto conjunto dos Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso (Presidente); do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que reorientava sua posição para aderir à tese dos Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso; e do voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava, com ressalvas, o voto conjunto, pediu vista dos autos o Ministro Nunes Marques. Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2024 a 13.9.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

RECDO.(A/S): CARMELITA ANUNCIADA DE SOUZA

ADV.(A/S): ANA LÚCIA DE SOUZA SIQUEIRA (2872/RN)

INTDO.(A/S): ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S): JOELSON DIAS (10441/DF)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

INTDO.(A/S): UNIÃO

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

INTDO.(A/S): ABRAM - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA À MUCOVISCIDOSE

ADV.(A/S): SHARA NUNES SAMPAIO (54827/PR)

INTDO.(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO (2435/SE)

INTDO.(A/S): ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S): ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S): ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

INTDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

INTDO.(A/S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S): ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S): ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S): ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

INTDO.(A/S): ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

INTDO.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE.: CASA HUNTER - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA DOENÇA DE HUNTER E OUTRAS DOENÇAS RARAS

ADV.(A/S): ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA (325571/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que desprovia o recurso extraordinário, fixando tese nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Norte, o Dr. Marconi Medeiros Marques de Oliveira, Procurador do Estado; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior; pela Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Carlos Eduardo Paz, Defensor Público-Geral Federal; pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Fábio Cunha , Defensor Público do Estado; pelos Estados interessados, o Dr. Tanus Salim, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul; pela interessada ABRAM - Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose (Fibrose Cística), a Dra. Shara Nunes Sampaio; pela União, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.09.2016.

Decisão: Após o Ministro Marco Aurélio (Relator) fazer aditamento ao voto proferido em assentada anterior, e após os votos dos Ministros Roberto Barroso, negando provimento ao recurso, e Edson Fachin, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.09.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 6 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido parcialmente o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 11.03.2020.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): "O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil"; do voto do Ministro Alexandre de Moraes,

que fixava tese no seguinte sentido: Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento"; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes e do voto ora reajustado do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que, em voto conjunto, propunham a fixação das seguintes teses (tema 6 da repercussão geral): "1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1.234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da

eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS", propondo, ainda, tal como no Tema 1.234 da repercussão geral, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação: "A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)"; dos votos dos Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli, Cristiano Zanin, Flávio Dino e Cármen Lúcia , todos acompanhando o voto conjunto dos Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso (Presidente); do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que reorientava sua posição para aderir à tese dos Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso; e do voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava, com ressalvas, o voto conjunto, pediu vista dos autos o Ministro Nunes Marques. Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2024 a 13.9.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, fixou as seguintes teses (tema 6 da repercussão geral): "1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências

científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS". Por fim, determinou, tal como no Tema 1.234, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação: "A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)". Tudo nos termos do voto conjunto proferido pelos Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Redator para o acórdão) e Gilmar Mendes, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). O Ministro Luiz Fux acompanhou o voto conjunto com ressalvas. Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 20.9.2024 (11h00) a 20.9.2024 (23h59).

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MÉRITO DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.086. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRESENÇA DE CRUCIFIXO EM PRÉDIO PÚBLICO DA UNIÃO. USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO (ARTS. 3º, IV; E 5º, CAPUT, DA CF/88), DA LAICIDADE (ART. 19, I, DA CF/88) E DA IMPESSOALIDADE (ART. 37, CAPUT, DA CF/88). LAICIDADE COLABORATIVA. INEXISTÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE RELIGIÃO ESPECÍFICA. PLURALISMO E LIBERDADE RELIGIOSA ASSEGURADOS. RECONHECIMENTO DO ASPECTO HISTÓRICOCULTURAL PRESENTE NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 5º, XXXV, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 339). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE.

I — A lealdade aos valores e princípios democráticos defendidos pela Constituição da República reclamam a identificação e o compromisso com os ideais de igualdade, liberdade e justiça ali presentes, independentemente de diferenças culturais ou religiosas, de modo que a exposição de símbolos religiosos católicos em órgãos públicos não é incompatível com tais valores, garantida a autodeterminação dos cidadãos.

II — A ação do administrador público ou a convicção do julgador não são guiadas por simbologias religiosas, mas, sim, pela aplicação da lei e pela fundamentação jurídica adequada ao caso concreto.

III — A formação educacional, moral e cultural da sociedade brasileira teve influência histórica do Cristianismo católico, com traços marcantes no cotidiano social.

IV— Quanto à alegada afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não há negativa de prestação jurisdicional se a parte valeu-se dos meios recursais cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, ainda que contrárias aos seus interesses.

V — No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.

VI — Recurso extraordinário CONHECIDO e DESPROVIDO.

VII — Proposta de Tese de Repercussão Geral: "A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade".

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, apreciando o tema 1.086 da repercussão geral, negar provimento ao recurso extraordinário e fixar a seguinte tese: "A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade", nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 27 de novembro de 2024.

CRISTIANO ZANIN – Relator

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à Apelação Cível 0017604-70.2009.4.03.6100/SP. A ementa que sintetiza o teor desse julgamento é a seguinte:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVIVÊNCIA DO ESTADO LAICO COM SÍMBOLOS RELIGIOSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada de todos os símbolos religiosos (crucifixos, imagens, etc.) ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União Federal, no Estado de São Paulo.
>
> 2. A presença de símbolos religiosos em prédios públicos não colide com a laicidade do Estado brasileiro. Trata-se de reafirmação da liberdade religiosa e do respeito a aspectos culturais da sociedade brasileira.
>
> 3. Apelação desprovida (documento eletrônico 7, p. 67).

Após oposição de embargos de declaração e sua rejeição (doc. 7, pp. 71 e 99, respectivamente), houve a interposição de recurso extraordinário.

O Ministério Público Federal, fundamentado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta a violação dos arts. 5º, XXXV; 93, IX; e, ainda, 3º, IV; 5º, caput e VI; 19, I; e 37 da Constituição (doc. 7, pp. 110-128).

Afirma, em síntese, que o Brasil é um país laico, onde o Poder Público é desvinculado de qualquer igreja ou religião, não obstante a maioria de sua população professe o credo cristão, a partir da garantia de liberdade de consciência e crença religiosa (doc. 7, p. 118).

Segundo ressalta, tal liberdade religiosa se dá no plano individual, sendo incorreto entendê-la como uma expressão também da administração, apta a legitimar a permanência de símbolos religiosos em prédios públicos, como fez crer o acórdão recorrido. Interpretação contrária esbarraria em ofensa ao princípio da impessoalidade da Administração Pública.

Rejeita a ideia de que as referências religiosas aos nomes de ruas, cidades e feriados legitimem a escolha de símbolos religiosos em espaços públicos, pois, no primeiro caso, houve o exercício da autonomia legislativa decorrente de sua representatividade popular, o que não se dá no segundo (doc. 7, p. 119).

Afirma que a opção do administrador público por determinado símbolo religioso cristão, além de ofender o postulado da impessoalidade, agride, ainda, o princípio da não discriminação inserto nos arts. 3º, IV, e 5º, *caput*, da Constituição, na medida em que diferencia, pela crença, aqueles que praticam religiões não cristãs (doc. 7, pp. 120- 121).

Declara que a utilização de símbolos da religião católica em prédios públicos demonstra intolerância com as demais religiões, a justificar a sua retirada para a adequada harmonização com o pluralismo da sociedade brasileira (doc. 7, p. 122).

Registra que os símbolos religiosos católicos apostos em órgãos públicos não são integrantes do patrimônio cultural brasileiro, na medida em que, como afirmado, tratam desigualmente cidadãos brasileiros em igual situação de busca por serviços do Estado (doc. 7, p. 123). Nesse sentido, assevera:

> […] Em que pese a destacada influência da Igreja Católica nos tratos políticos e sociais da história do Brasil, os símbolos das demais religiões professadas no Brasil também possuem fortes traços culturais. Tem-se, por exemplo, os símbolos das religiões umbandistas, com notório vínculo à etnia africana, as religiões protestantes, com forte relação com os imigrantes europeus, e o budismo, professado pelos imigrantes orientais.
>
> […] os símbolos de outras religiões tais quais as discriminadas acima também possuem referida conotação, já que as etnias e povos com os quais possuem relação também tiveram participação no processo de formação de nossa sociedade (documento eletrônico 7, p. 124).

Afirma não ter a Constituição estabelecido, ao consagrar a laicidade do Estado, uma oposição às religiões, nem determinado a proibição das manifestações culturais, ainda que vinculadas a símbolos religiosos. Agir com tal pretensão seria instalar

> [...] o totalitarismo do ateísmo com a proibição da fixação de símbolos religiosos (de qualquer religião) nas repartições públicas federais, com a impossibilidade da expressão de crença religiosa dos servidores que nelas trabalham (doc. 7, pp. 155- 156).

Defende não haver desrespeito aos princípios da Administração Pública insertos no art. 37 da Constituição, porque:

> [...] ao não proibir o uso de objetos ligados à cultura brasileira ou que não têm sua ostentação vedada por lei na verdade age com impessoalidade, moralidade e imparcialidade dela exigidas - pois o Poder Público, aqui, não estará perseguindo ninguém por acreditar numa religião, ou por ostentar um objeto da cultura religiosa ou tradicional a que pertença. Pelo contrário: a Administração estará tão-somente respeitando o direito à liberdade de fé garantido a todos os indivíduos em nosso país (doc. 7, p. 157).

O presente recurso foi distribuído, originariamente, ao Ministro Ricardo Lewandowski. Em 29/4/2020, o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral da questão constitucional trazida na espécie (Tema 1.086). A ementa dessa decisão é a seguinte:

> CONSTITUCIONAL. PRESENÇA DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À GARANTIA DO ESTADO LAICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E DE REPERCUSSÃO GERAL JURÍDICA E SOCIAL RECONHECIDAS.
>
> I - A causa extrapola os interesses das partes envolvidas, haja vista que a questão central dos autos (permanência de símbolos religiosos em órgãos públicos federais e laicidade do Estado) alcança todos os órgãos e entidades da Administração Pública da União, Estados e Municípios.
>
> II - Relevância da causa do ponto de vista jurídico, uma vez que seu deslinde permitirá definir a exata extensão dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Do mesmo modo, há evidente repercussão geral do tema sob a ótica social, considerados os aspectos religiosos e socioculturais envoltos no debate.
>
> III – Existência de questão constitucional e de repercussão geral reconhecidas (documento eletrônico 31).

Em razão da repercussão geral reconhecida neste recurso extraordinário, vinte e cinco processos foram sobrestados dos quais, doze encontram-se no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e treze no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Subprocurador-Geral da República Francisco Wagner Natal Batista opinou pelo não provimento do recurso em manifestação assim ementada:

> AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ESTADO LAICO. EXPRESSÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E CULTURAL. IGUALDADE DE TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NÃO PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (doc. 12).

A União dos Juristas Católicos da Arquidiocese de Goiânia – UNIJUC, a Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, o Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião – CEDIRE,

a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB (docs. 13, 17, 23 e 25, respectivamente) apresentaram manifestação nos autos requerendo sua habilitação na condição de amicus curiae, tendo sido admitidos (doc. 37).

Com a aposentadoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em 10/4/2023, e a minha posse, em 3/8/2023, estes autos foram a mim distribuídos.

É o relatório.

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto a partir do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal (MPF), a fim de buscar a condenação da União na obrigação de retirar "[...] todos os símbolos religiosos ostentados em locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União no Estado de São Paulo" (doc. 1, p. 12).

A ação proposta pelo MPF tem como causa de pedir a afirmada violação da liberdade de crença religiosa e do postulado da laicidade estatal (arts. 5º, VI, e 19, I, da Constituição Federal), envolvendo, ainda, questões de ordem processual e de proibição da discriminação, notadamente no seu viés religioso, bem como do princípio da impessoalidade na Administração Pública (arts. 3º, IV, e 5º, *caput*; e 37, *caput*, da Constituição).

Concretamente, a controvérsia nasceu em razão da existência de um crucifixo no Plenário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo e de representação oferecida por um cidadão à Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal contra o Presidente daquele Tribunal, ante a possibilidade de tal conduta violar a liberdade de crença e a laicidade estatal, presentes na Constituição Federal (doc. 1, pp. 20-22).

Está em discussão, portanto, a presença da simbologia teísta nos diversos espaços públicos, a eventual ofensa à liberdade religiosa – na sua perspectiva de liberdade de crença e de culto – e a postura constitucional da neutralidade do Estado diante de manifestações potencialmente confessionais, decorrentes da ação do administrador público eventualmente discriminatória.

A sociedade brasileira não escapou a este fenômeno. A vinda dos portugueses ao Brasil — revestida de notórios fatores econômicos — trazia, além disso, manifesta pretensão religiosa, já que Portugal também propunha a difusão da fé católica em sua missão colonizadora, o que explica a constante presença de padres na expansão ultramarina portuguesa.

Para Eder Bomfim Rodrigues,

> "[...] O trabalho dos jesuítas no período colonial marcou a formação do Brasil e a própria identidade nacional, ao ter afirmado o catolicismo como **uma força política e social interna que moldava a construção do país e que estabelecia as bases de funcionamento da sociedade colonial**. A Companhia de Jesus serviu como um elemento de formação do saber em diversas áreas como na educação, no direito, na filosofia e na teologia cristã" [29](grifei).

Gilberto Freyre, em obra seminal, registra como a religião, capitaneada pela Igreja Católica, colaborou na formação da sociedade brasileira:

> "Os jesuítas foram outros que pela influência do seu sistema uniforme de educação e de moral sobre um organismo ainda tão mole, plástico, quase sem ossos, como o da nossa sociedade colonial nos séculos XVI e XVII, contribuíram para articular como educadores o que eles próprios dispersavam como catequistas e missionários. Estavam os padres da S. J. [30] em toda parte; moviam-se de um extremo ao outro do vasto território colonial; estabeleciam permanente contato entre os focos esporádicos de colonização, através da "língua-geral", entre os vários grupos de aborígines. Sua mobilidade, como a dos paulistas, se por um lado chegou a ser perigosamente dispersiva, por outro lado foi salutar e construtora, tendendo para aquele 'unionismo' em que o professor João Ribeiro surpreendeu uma das grandes forças sociais da nossa história" [31].

O intenso envolvimento da Igreja Católica nos negócios da colônia reverberava, também, na legislação da época. Até 1824, as Ordenações, com dispositivos de expressivo caráter religioso, conduziam a vida de relação. A prática da heresia, da feitiçaria, da blasfêmia e qualquer outro comportamento atentatório à fé católica eram crimes capitais. Logo, liberdade religiosa era uma ideia que nem mesmo a Independência permitiu, a exemplo das visitações do Santo Ofício para a punição dos hereges [32].

29 *Ibid*., p. 35.

30 *S. J.: Societas Jesu* (Companhia de Jesus). Enciclopédia Católica Popular, 2024. Disponível em: https://arquivo.ecclesia.pt/catolicopedia/artigo.php?id_entrada=372. Acesso em: 22 abr. 2024.

31 FREYRE, Gilberto. Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 481. ed. rev. São Paulo: Global, 2003. p. 90.

32 MARIANO, Ricardo. *Análise sociológica do crescimento Pentecostal no Brasil.* 2001. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2001.

À medida que o constitucionalismo brasileiro começa sua formação, ainda que por outorga imperial, a questão da liberdade religiosa passa a ganhar posição de destaque, pois a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, mesmo tendo firmado o catolicismo como religião do Império, estabeleceu alguma liberdade de culto ao proibir a perseguição religiosa (arts. 5 e 179, V, da Constituição Imperial, respectivamente).

Uma liberdade religiosa menos limitada e uma laicidade incipiente somente vieram a ser oficialmente asseguradas com a Proclamação da República e a promulgação do Decreto n. 119-A, de 7/1/1890. A partir dele, permitiu-se às confissões religiosas "[...] a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos" (art. 2º do Decreto n. 119-A/1890).

Referido decreto viria a consagrar, ainda, a separação entre Estado e religião, proibindo a expedição de ato normativo que estabelecesse ou vedasse qualquer religião ou criasse distinção entre cidadãos por motivo de suas crenças ou opiniões religiosas. Tal disposição foi incorporada à Constituição de 1891, que vedou o estabelecimento, a subvenção ou o embaraço ao exercício de cultos religiosos (art. 11 da Constituição de 1891).

Digo que a liberdade religiosa era menos limitada e que a laicidade não operava ostensivamente porque ainda remanescia certo controle estatal sobre as ações das ordens religiosas. Refiro, por exemplo, o Agravo de Petição 490, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a recepção da Lei do Império de 9/12/1830, que condicionava à licença do governo os contratos onerosos e alienações sobre bens móveis, imóveis e semoventes de propriedade daquelas organizações [33].

O mesmo se diga quanto a alguns tipos de manifestação religiosa, já que o Código Penal de então, ainda, criminalizava as práticas de espiritismo, magia e cartomancia (art. 157 do Decreto n. 847, de 11/10/1890).

É a partir da Constituição de 1934 – e em todas as Constituições seguintes (exceção feita à Constituição "polaca" de 1937) – que o Estado brasileiro amplia o espectro da garantia de liberdade de crença e culto e passa a adotar uma laicidade colaborativa de interesse público com os diversos cultos religiosos, ainda que, como mencionei, subsistisse certa tutela penal repressora a algumas manifestações religiosas.

No plano internacional, o Constitucionalismo moderno e contemporâneo fez a liberdade religiosa e a neutralidade estatal ecoarem tanto em países de tradição da *common law*, como naqueles de formação jurídica romano-germânica.

Nos Estados Unidos, não obstante o texto original de sua Constituição (1787) não as ter previsto – pois apenas afastava requisitos religiosos como condição para nomeação para cargo público –, a Primeira Emenda (1791) criou a cláusula de estabelecimento (*Establishment Clause*) e a cláusula do livre exercício da religião (*Free Exercise Clause*):

33 RODRIGUES. *op. cit*., p. 82.

> "O Congresso **não fará nenhuma lei referente ao estabelecimento de uma religião ou proibindo o seu livre exercício**; ou restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente e de solicitar ao Governo a reparação de queixas" [34] (tradução nossa – grifei).

Muito mais recente, a Lei Fundamental da Alemanha, de 1949 — neste ponto semelhante às prescrições laicas brasileiras —, protege a liberdade de crença, de consciência e de confissão religiosa; assegura o livre exercício de qualquer religião e garante a objeção de consciência por motivos religiosos (art. 4, (1, 2 e 3)). Além dessas garantias, permite o ensino religioso como parte integrante do currículo escolar (art. 7, (3)) e, quanto à laicidade do Estado alemão, mantém, como sua parte integrante, diversos dispositivos da Constituição de Weimar, de 1919, corroborando a leitura do Ministro Luís Roberto Barroso, em obra acadêmica, quando diz ser "[...] um dos documentos constitucionais mais influentes da história, apesar de sua curta vigência" (1919-1933) e "[...] um marco do constitucionalismo social" [35].

Nesse sentido, a Constituição alemã, mais categórica que outras, preconiza expressamente não existir uma igreja do Estado (art. 137, (1)) e, apesar da taxatividade do preceito, sua laicidade é colaborativa, pois, além de assegurar a livre administração das sociedades religiosas sem qualquer intervenção do Estado alemão (art. 137, (2) e (3)), permite que exerçam suas práticas sempre que instituições públicas, como o exército, hospitais e estabelecimentos penais, necessitarem de culto religioso e assistência espiritual (art. 141). Da mesma maneira, reconhece o domingo e os feriados como dias de recolhimento espiritual (art. 139).

Concluo essa parte introdutória com o caso da França, que demonstra com clareza a secularização do seu Estado.

Muito embora não haja previsão expressa de um corpo de direitos e garantias individuais, o texto constitucional francês declara a sua adesão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que assegurou a liberdade religiosa em seu artigo 10: "Ninguém pode ser assediado por causa de suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei" [36].

A neutralidade do Estado francês veio a ser consagrada no artigo 1º da Constituição de 1958, que estabelece ser: "[...] uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeita todas as

34 Texto original: *"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances"*. Disponível em: www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm. Acesso em: 24 abr. 2024.

35 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 57.

36 Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024

crenças" [37] (tradução livre). Com efeito, a sua formação, a partir da Revolução de 1789, empreendeu uma neutralidade muito mais rígida do que aquela colaborativa empreendida nas Constituições brasileiras e de outros países, adotando uma posição radicalmente anticlerical, visando remover o Cristianismo e qualquer manifestação religiosa da vida pública e do governo. A bandeira da laicidade era, de fato, a bandeira do secularismo. Na França, houve uma

> "[...] separação absoluta entre Estado e Igreja, entre as esferas pública e privada e, logo, uma rígida divisão entre Estado e sociedade com uma clara delimitação ente o espaço público e o espaço privado.
>
> [...]
>
> A neutralidade estatal passou a se constituir num princípio estruturante do Estado liberal e marcante para as relações entre Estado e religião". [38]

A laicidade francesa ganhou reforço especial com a edição da lei de separação, de 1905, destinada a eliminar qualquer traço de religião do espaço público, de molde a assegurar concretamente uma racionalidade neutra e imparcial.

Já neste século, essa neutralidade se manifestou por meio da Carta de laicidade dos serviços públicos, que, a par de invocar os princípios de igualdade e liberdade de consciência, reafirma a laicidade estatal para exigir dos agentes públicos a estrita neutralidade no trato das pessoas. Nesse sentido, considera falta grave a manifestação de crenças religiosas enquanto no exercício de suas funções. [39]

A questão religiosa tem sido objeto de constante embate entre os povos, gerando inúmeros conflitos nas diversas partes do mundo, não obstante seja mais visível, contemporaneamente, entre as religiões abraâmicas (judaísmo, cristianismo e islamismo).

O Brasil testemunha o embate jurisdicional dessas forças periodicamente, às vezes proveniente de considerações de ordem científica (pesquisas com células-tronco[40] e anencefalia fetal[41]), outras vezes, de conflitos naturalmente sociais (ensino religioso [42], uniões homoafetivas [43], proselitismo em rádios comunitárias[44] e realização de etapa de concurso público em horário diverso[45]). Algumas

37 Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

38 RODRIGUES, Eder Bonfim, *Op. cit*.,p. 149-150.

39 Texto original disponível em: https://legirel.cnrs.fr/IMG/pdf/130906.pdf. Acesso em: 16 abr. 2024.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 3.510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 28/5/2010.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30/4/2013.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 4.439/DF, Relator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 21/6/2018.

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 4.277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14/10/2011.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 2.566/DF, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJe 23/10/2018.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). RE 611.874/DF, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJe 12/4/2021.

vezes, ainda, o conflito surge a partir de certas manifestações tangíveis (utilização da bíblia em escolas e bibliotecas públicas[46] [47] [48] [49], construção de monumentos religiosos pelo erário[50] e uso de hábito religioso em documentos oficiais[51]).

Ocorre que muitas das expressões que, originariamente, se compunham de natureza intrinsecamente religiosa, acabam por transcender o espaço divino para fundirem-se ou, até mesmo, transformarem-se em exteriorização da história cultural de um povo.

Em 2019, a título de exemplo, a Suprema Corte dos Estados Unidos, por sete votos a dois, no julgamento de *American Legion v. American Humanist Association*, concluiu que uma cruz colocada em área pública e mantida pelos cofres públicos, não obstante fosse um símbolo cristão, ia muito além, para revestir-se de simbolismo dos ancestrais que pereceram na guerra, um espaço de homenagem aos veteranos e um marco histórico da comunidade [52]. A Corte Suprema americana alcançou o mesmo resultado em *Linch v. Donnelly* [53] e *Van Orden v. Perry* [54].

No âmbito interno, o Conselho Nacional de Justiça, no julgamento dos Pedidos de Providência n. 1.344, 1.345, 1.246 e 1.362, reconheceu que cultura e tradição também se manifestam por símbolos religiosos (doc. 1, p. 243).

Mais recentemente, o Ministro André Mendonça, ao apreciar o ARE 1.468.779/SP, no qual se discutia a construção de um monumento religioso no município de São Sebastião, afirmou:

> "[...]
>
> 15. Em que pese a sua inarredável expressão religiosa, **a estátua também traduz a identidade histórico-cultural do Município**, cuja fundação e nomenclatura foram inspiradas no ícone de São Sebastião.
>
> 16. Não se pode descurar, ainda, que no Município de São Sebastião/SP, onde se localizam mais de 30 praias do litoral paulista, o turismo compõe relevante porção da economia local, comportando expressiva fonte de negócios e de empregos nos mais diversos segmentos, como os hotéis, os restaurantes, os locais de práticas esportivas, e, inclusive, a visitação de prédios históricos e religiosos, e o comércio de itens relacionados a esses setores [...]. **É desenganada, na presente hipótese, que a construção do monumento do Santo Padroeiro de São Sebastião/SP congrega todo o patrimônio histórico, turístico e cultural do Município**" (grifei).

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 5.256/MS, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 5/11/2021.

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 5.257/RO, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 3/12/2018.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 5.258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 27/4/2021.

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.014.615/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21/3/2017.

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1.468.779/SP, Rel. Min. André Mendonça, DJe 14/2/2024.

51 STF, RE 859.376/PR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Pleno, DJe 19/4/2024.

52 588 U.S. ____ (2019).

53 465 U.S. 688 (1984).

54 545 U.S. 677 (2005).

Feita essa brevíssima e pontual incursão, passo agora a um recorte normativo e jurisprudencial, a fim de possibilitar a devida subsunção.

A Constituição da República, ao tratar dos direitos individuais, contemplou a liberdade religiosa a partir de múltiplas dimensões, a saber:

> Art. 5º.
>
> [...]
>
> VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
>
> VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
>
> VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

A laicidade do Estado brasileiro vem estampada no art. 19, I, da Constituição, nos termos seguintes:

> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Outras manifestações desse preceito podem ser colhidas sistematicamente ao longo de toda a Constituição, como a prestação de serviço militar alternativo (art. 143, § 1º), a oferta de ensino religioso em escolas públicas de matrícula facultativa (art. 210, § 1º) e o reconhecimento de efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, § 2º), de maneira que conformam um arcabouço protetivo à liberdade religiosa em suas variadas expressões, o qual se convencionou denominar de laicidade colaborativa.

No que diz respeito à laicidade do Estado, o Supremo Tribunal Federal possui vasta jurisprudência que reforça o princípio. Em 2003, ao julgar a ADI 2.076/AC, da relatoria do Ministro Carlos Velloso (Pleno, DJ 8/8/2003), esta Suprema Corte concluiu que, apesar da invocação de Deus no preâmbulo da Constituição Federal e da presença de um sentimento deísta e religioso, o Estado é laico, garantindo que a "[...] Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas".

Essa chancela foi reafirmada, em 2010, no julgamento da ADI 3.510/DF, da relatoria do Ministro Ayres Britto (Pleno, DJe 28/5/2010), que, ao reconhecer a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco, assentou:

> [...] A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa.

O postulado também foi colocado à prova, quando o Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade das uniões homoafetivas (ADI 4.277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe 14/10/2011); da inexistência de crime, quando da interrupção da gravidez de feto anencéfalo (ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 30/4/2013); do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (ADI 4.439/DF, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, Pleno, DJe 21/6/2018); da veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária (ADI 2.566/DF, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 23/10/2018); e da lei de proteção animal, que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana (RE 494.601/ES, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 19/11/2019); e, mais recentemente, o reconhecimento do direito de Testemunhas de Jeová não se submeterem à transfusão de sangue (RE 979.742/AM, Rel. Min. Luís Roberto Barroso e RE 1212272/AL, Rel. Min. Gilmar Mendes, ambos com a ata de julgamento divulgada no Dje de 26/9/2024).

Se a laicidade estatal é tema recorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se pode fazer a mesma afirmação quando ela é questionada em face das exteriorizações materiais da liberdade religiosa nos espaços públicos, ou seja, quanto à utilização de símbolos religiosos, como crucifixos e bíblias, em escolas e bibliotecas públicas, tribunais e outros órgãos públicos.

No plano do Direito comparado, os tribunais constitucionais têm sido desafiados por este debate, pelo menos, desde 1948, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao julgar *McCollum v. Board of Education*, concluiu que o Estado não poderia autorizar um programa em que professores religiosos contratados por terceiros forneciam instrução religiosa semanal em escolas públicas, pois isso violaria a Cláusula do Estabelecimento [55].

Em contrapartida, e muito mais recente (2019), como referi anteriormente, a Suprema Corte Norte-americana, em *American Legion v. American Humanist Association*, considerou que a denominada Cruz da Paz, fixada em área pública de Maryland, não violava a laicidade estatal, dado o seu caráter histórico e honorífico [56].

55 333 U.S. 203 (1948)

56 588 U.S. ____ (2019).

Além desses dois importantes precedentes norte-americanos, é possível citar ainda o caso *Linch v. Donnelly*, quando se permitiu a instalação de um presépio em área pública no Estado de Rhode Island, diante da tradição nacional de um evento reconhecido no Mundo Ocidental por vinte séculos [57].

Na Europa, o Tribunal Constitucional da Alemanha decidiu que a presença do crucifixo dentro da sala de aula das escolas públicas afronta a inviolabilidade da liberdade de crença, de consciência e de confissão religiosa e ideológica contidas na Lei Fundamental alemã[58].

Para a Corte Europeia de Direitos Humanos, por sua vez, não há prova de que a exibição de um crucifixo em sala de aula influencie os alunos cujas crenças estão em formação, não sendo suficiente uma percepção subjetiva de violação da liberdade religiosa ou da laicidade[59].

No Brasil, os precedentes que trataram de controvérsias semelhantes foram apreciados a partir de uma perspectiva distinta do caso em análise, já que envolviam atos impositivos do poder público.

Explico.

Em 2015, a Procuradoria-Geral da República ajuizou três ações diretas de inconstitucionalidade contra atos praticados pelas Assembleias Legislativas dos Estados de Mato Grosso do Sul (ADI 5.256/MS, Rel. Min. Rosa Weber), de Rondônia (ADI 5.257/RO, Rel. Min. Dias Toffoli) e do Amazonas (ADI 5.258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Essas ações visavam impugnar leis estaduais que tornavam obrigatória a manutenção de exemplares da Bíblia nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nos acervos das bibliotecas públicas do respectivo Estado, à custa dos cofres públicos (ADI 5.256/MS e ADI 5.258/AM), ou a oficializava como livro-base de fonte doutrinária (ADI 5.257/RO).

Nesse mesmo ano, foi distribuído o ARE 1.014.615/RJ, da relatoria do Ministro Celso de Mello, no qual se discutiu a inconstitucionalidade de lei estadual aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro que tinha o mesmo objeto (manutenção de exemplares da Bíblia em bibliotecas estaduais).

Naqueles julgados, observou-se que a presença de símbolos religiosos em espaços públicos se deu por determinação legal, ou seja, a vontade do Estado se manifestou de forma impositiva e generalizada a partir de lei em sentido formal. Daí o questionamento quanto à violação do preceito da neutralidade estatal e a consequente declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas.

O presente caso, no entanto, traz vetores que apontam, na minha compreensão, para o necessário *distinguishing*.

Inicialmente, relembro que este recurso extraordinário foi interposto, também, pela suposta ofensa aos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição da República.

57 465 U.S. 668 (1984

58 2 BvR 1087/91.

59 Lautsi v. Italy, aplication n. 30814/06.

Nesse sentido, registro que, quanto à alegada afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se a parte valeu-se dos meios recursais cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, ainda que contrárias aos seus interesses. Com esse entendimento, cito os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal cujas ementas seguem transcritas:

> DIREITO DO TRABALHO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FATICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o RE 956.302-RG, Rel. Min. Edson Fachin, concluiu pela ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, nas hipóteses em que se verificarem óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito. 2. Não foram ofendidas as garantias da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a parte recorrente teve acesso a todos os meios de impugnação previstos na legislação processual, havendo o acórdão recorrido examinado todos os argumentos e fundamentado suas conclusões de forma satisfatória. 3. O STF tem entendimento no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). Na hipótese, a decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. 4. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 (ARE 1.284.398 ED-terceiros-AgR/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 9/12/2020 – grifei).

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A mera alegação, nas razões do recurso extraordinário, de existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, desprovida de fundamentação adequada que demonstre seu efetivo preenchimento, não satisfaz a exigência prevista no art. 1.035, § 2°, do Código de Processo Civil/2015. II - A demonstração fundamentada da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas também é indispensável nas hipóteses de repercussão geral presumida ou já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em outro recurso. III - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371-RG/MT (Tema 660), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controvérsia referente à suposta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, por configurar situação de ofensa indireta à Constituição Federal. IV - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior 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. V - Não há falar em

> negativa de prestação jurisdicional se a parte valeu-se dos recursos cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, ainda que contrárias aos seus interesses. VII - Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 1.365.185 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 7/4/2022 – grifei).

No mesmo sentido, aponto os seguintes julgados: RE 1.458.144/SP, da minha relatoria, DJe 15/2/2024; RE 1.415.090 AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber (Presidente), DJe 25/7/2023; AI 791.292 RG-QO/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13/8/2010; ARE 1.380.346 AgR-quarto/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16/9/2022; e RE 1.094.344 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 15/6/2021.

Outrossim, no julgamento do AI 791.292 QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição da República não impõe que a decisão seja exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente:

> "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" (DJe 13/8/2010 – grifei).

Quanto ao mérito, ou seja, a fim de se verificar a alegada violação do princípio da não discriminação (art. 3º, IV, e 5º, *caput*); da laicidade (art. 19, I) e da impessoalidade (art. 37, *caput*), entendo que a solução adequada, não só para o caso concreto, mas para a fixação de tese geral, pode ser extraída, fundamentalmente, do marcante aspecto históricocultural presente.

No início de meu voto, demonstrei como o Cristianismo — até então liderado pela Igreja Católica — esteve presente na formação da sociedade brasileira, registrando a presença jesuítica desde o episódio do descobrimento e, a partir daí, atuando na formação educacional e moral do povo que surgia:

> "[...] o Brasil nasceu dentro das bases do cristianismo católico do Reino de Portugal, fazendo parte de uma grande estrutura política e religiosa que deixou marcas profundas na forma de constituição do Estado e das relações sociais"[60].

60 RODRIGUES, Eder Bonfim, *op. cit*.,p. 380.

Não fossem apenas os crucifixos, não há como desconsiderar as dezenas de dias consagrados — diversos deles com decretação de feriado —, a nomenclatura de ruas, praças, avenidas e outros logradouros públicos, escolas públicas, estados brasileiros, que revelam a força de uma tradição que, antes de segregar, compõe a rica história brasileira.

Posto isso, entendo que a presença de símbolos religiosos nos espaços públicos, ao contrário do que sustenta o recorrente, não deslegitima a ação do administrador ou a convicção imparcial do julgador — mesmo porque a fundamentação jurídica não se assenta em elementos divinos, ou seja, não impõe "[...] concepções filosóficas aos cidadãos"[61]; não constrange o crente a renunciar à sua fé; não retira a sua faculdade de autodeterminação e percepção mítico-simbólica; nem fere a sua liberdade de ter, não ter ou deixar de ter uma religião.

Diante de todo o exposto, não verifico a ofensa aos dispositivos constitucionais apontados pelo recorrente, razão pela qual nego provimento ao recurso extraordinário.

Proponho, ainda, a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

> A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade.

É como voto.

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

61 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 325.

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

VOTO:

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO:

Embora o Brasil seja um Estado laico, a Constituição reconhece e valoriza a dimensão religiosa do ser humano, considerando-a essencial para o bem comum. Essa valorização - constante desde o Preâmbulo, que invoca "a proteção de Deus" - está evidenciada em diversas normas constitucionais que incentivam a liberdade religiosa e o respeito às manifestações de fé. Por isso, o Estado brasileiro não deve ser indiferente ou contrário à religião, mas sim respeitar e promover um ambiente onde a expressão religiosa possa coexistir de forma harmoniosa com o pluralismo. Conforme lição do Procurador-Geral da República, Paulo Gustavo Gonet Branco e do Subprocurador-Geral da República, Paulo Vasconcelos Jacobina, "*a liberdade religiosa insere-se no núcleo essencial da* ***dignidade da pessoa humana*** *e que a sua* ***expressão pública*** *é manifestação inerente ao reconhecimento da religião como um valor de* ***ordem constitucional****, não podendo ficar, por isso, confinada ao plano das realidades meramente privadas*"[62].

A valorização da dimensão religiosa do ser humano pela Constituição reflete uma influência histórica do cristianismo e, em particular, da Igreja Católica. Esse legado está presente em diversos aspectos, como os nomes de Estados e Municípios — São Paulo, São Luís, Salvador, Santa Catarina, Espírito Santo — que mantêm essas designações em razão de seu valor histórico e cultural, sendo que, com nomes de Santas e Santos, são 586 Municípios, aproximadamente. Tais denominações são parte da construção de nossa identidade nacional.

Do mesmo modo, desde o alvorecer do Brasil como Nação, estavam presentes as religiões dos povos originários, assim como dos povos africanos - mesmo que oprimidos, perseguidos, silenciados.

A preservação de espaços, templos e monumentos religiosos, protegidos pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), demonstra a valorização da religião na formação histórica e cultural da identidade brasileira. Da mesma forma, a manutenção de símbolos

62 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Liberdade de Gueto? Religião e espaço público. In RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 71, 2016, 9-21, set-out 2016.

e celebrações de diversas tradições religiosas, como o Círio de Nazaré e a Festa de Iemanjá, reforça a riqueza de nossa diversidade cultural e espiritual. Esses eventos são amplamente celebrados pelo povo brasileiro e representam não apenas a liberdade de culto, mas também a pluralidade cultural da sociedade.

O descanso semanal remunerado, prática consolidada na legislação trabalhista e na rotina dos brasileiros, é mais uma herança da tradição judaico-cristã que foi incorporada à nossa cultura e que beneficia a organização da vida social, sem impor ou discriminar qualquer religião.

Neste contexto, símbolos religiosos do cristianismo, como os crucifixos, transcendem o aspecto puramente religioso e assumem um valor cultural e de identidade coletiva, reconhecível por toda a sociedade, independentemente da fé de cada indivíduo. O crucifixo, assim, possui um duplo significado: representa a **fé** para os crentes e a **cultura** para os que compartilham da comunidade [63]. Proibir a exposição de crucifixos em repartições públicas seria instituir um Estado que não apenas ignora, mas se opõe a suas próprias raízes culturais e à liberdade de crença, transformando o princípio de laicidade em um instrumento de repressão religiosa, em desacordo com os valores constitucionais brasileiros.

Há distintas relações entre religião e Estado. Conforme ensina Jorge Miranda, é possível (i) a completa identificação entre religião e Estado, característica dos Estados confessionais e teocráticos, (ii) a não identificação entre religião e Estado, que é manifestada no modelo de Estado laico e (ii) a oposição entre religião e Estado, típica dos Estados laicistas e de confessionalidade negativa[64].

A interpretação do art. 19, I da Constituição Brasileira leva-nos à conclusão de que o Constituinte optou pelo modelo de Estado laico, no qual, como já ressaltado, a religiosidade não constitui um fenômeno indiferente à constituição social. Em que pese não haja identificação entre religião e Estado - característica adstrita aos Estados confessionais e teocráticos -, a religião é concebida como elemento cultural, e, portanto, relevante.

Corrobora este entendimento a constatação de que a própria Constituição assegura a liberdade religiosa como direito fundamental (art. 5º, VI e VII) e estabelece condições ao exercício deste direito ao assegurar a prestação de assistência religiosa (art. 5º, VII); a possibilidade de dispensa do serviço militar obrigatório, com prestação de serviço alternativo em virtude de crença religiosa (art. 143, § 1º); a imunidade tributária de templos de qualquer culto, inclusive suas organizações assistenciais e beneficentes (art. 150, VI, b); e o ensino religioso de matrícula facultativa (art. 210, § 1º).

Assim, em sua dimensão objetiva, a liberdade religiosa requer do Estado (neste particular, do Estado-juiz) a adoção de medidas que promovam o exercício do direito subjetivo, o que, no caso presente, importa a admissão de símbolos religiosos em prédios públicos. Isso porque, como destacado pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento da STA 389 AgR, "*o dever de neutralidade por parte do estado* ***não se confunde com indiferença estatal****, sendo necessário que o Estado, em determinadas situações, adote comportamentos positivos, a fim de evitar barreiras ou sobrecargas*

63 VUOTO, Salvatore; PIGNATELLI, Nicola. Liberdade religiosa e símbolos religiosos. In: Justiça Constitucional e Tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, p. fl. 397.

64 MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Tomo IV, Coimbra: Coimbra, 2000, p. 405-406.

que venham a inviabilizar ou dificultar algumas opções em matéria de fé" (STA 389 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Dje 14/05/2010).

Nesses termos, acompanho o voto do Eminente Ministro relator.

É como voto.

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o relatório lançado pelo e. Relator Ministro Cristiano Zanin. O saúdo pelo exame pormenorizado do caso concreto, que traz à tona tema sensível. Para fins de delimitar cirurgicamente a controvérsia ora sob exame, passo a rememorar alguns pontos.

Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em Apelação Cível de Ação Civil Pública que pede a retirada de todos os símbolos religiosos em locais de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União no Estado de São Paulo.

Teve a Repercussão Geral reconhecida pela corte em 29/04/2020, ainda sob a Relatoria do e. Ministro Lewandowski:

> "CONSTITUCIONAL. PRESENÇA DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À GARANTIA DO ESTADO LAICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E DE REPERCUSSÃO GERAL JURÍDICA E SOCIAL RECONHECIDAS.
>
> I - A causa extrapola os interesses das partes envolvidas, haja vista que a questão central dos autos (permanência de símbolos religiosos em órgãos públicos federais e laicidade do Estado) alcança todos os órgãos e entidades da Administração Pública da União, Estados e Municípios.
>
> II - Relevância da causa do ponto de vista jurídico, uma vez que seu deslinde permitirá definir a exata extensão dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Do mesmo modo, há evidente repercussão geral do tema sob a ótica social, considerados os aspectos religiosos e socioculturais envoltos no debate.
>
> III – Existência de questão constitucional e de repercussão geral reconhecidas"

Temos então sob exame o tema de Repercussão Geral 1.086, que trata da laicidade estatal, da manifestação cultural religiosa e da liberdade de crença ou consciência. Temática que se assemelha a que temos sob exame foi objeto de julgamento recente em controle concentrado na ADI 4439, sobre ensino confessional em escolas da rede pública:

> "ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1°, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.
>
> 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.
>
> 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.
>
> 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

> 4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.
>
> 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.
>
> 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.
>
> 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.(ADI 4439, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2017)"

Tal como tive a oportunidade de sublinhar no julgamento da ADI 4439, Rel. Min. Roberto Barroso, Red. p/ Acórdão: Min. Alexandre de Mores, julgado em 27.09.2017, a solução, em casos tais, deve ser a que melhor se adeque à fundamentação democrática do estado constitucional, ou seja, não apenas a que dê primazia à pessoa humana, fundada no princípio pro homine, mas a que tenha em conta o valor igual de cada pessoa em dignidade.

Essa é a premissa que permite invocar a dimensão epistêmica do procedimento deliberativo a que alude John Rawls em seu conceito de razão pública: "nosso exercício do poder político é inteiramente adequado apenas quando é exercido de acordo com uma constituição, cujos elementos essenciais podem ser endossados por todos os cidadãos de forma livre e igual à luz dos princípios e ideias aceitáveis à sua razão comum" (RAWL, John. Political liberalism. New York: Columbia, 1993, p. 137, trad. Livre).

Se o apelo à razão comum pode ser utilizado precisamente como fundamento da separação entre Estado e Igreja, e, por consequência, de um "dever de civilidade" que retira a motivação religiosa, por definição privada, do espaço público, como parece advogar o filósofo americano, é preciso advertir que a definição desses limites deve levar em conta o exato conteúdo do direito à liberdade religiosa, como expresso na própria Carta Política.

É inerente, como afirma Jane Reis Pereira, à conjugação do princípio da laicidade com a proteção da liberdade de crença a obrigatoriedade, pelo Estado, da acomodação razoável, já que

o princípio da laicidade determinar exatamente o tratamento igualitário e respeitoso que deve ser dispensado pelo Estado às minorias religiosas. (PEREIRA, Jane Reis. 'A Aplicação De Regras Religiosas De Acordo Com a Lei Do Estado: Um Panorama Do Caso Brasileiro". Revista da AGU, v. 41, p. 9-42, 2014, Disponível em , acesso em 27.10.2020).

Neste influxo, portanto, há de se ter em conta que o direito garantido no art. 5º, VI, da CRFB ("é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias") é integrado pelo disposto no art. 12 do Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual o direito à liberdade de consciência e de religião "implica a liberdade de conservar sua religião ou crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado".

Outra não é a linha de compreensão contida no art. 18, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que garante que o direito à liberdade de religião "implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino" (grifei).

Há, portanto, inerente ao direito à liberdade de religião, uma dimensão pública, como assentou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso a Última Tentação de Cristo: a proteção à liberdade de consciência "é a base do pluralismo necessário para a coexistência harmônica de uma sociedade democrática, a qual, como qualquer sociedade, é formada por pessoas com diferentes convicções e credos". O pluralismo democrático não prescinde, pois, como proferi no julgamento da ADI 4439 e ora repiso, de convicções religiosas particulares.

A dimensão religiosa não coincide apenas com a espacialidade privada. Adotar essa premissa, contudo, não significa dizer que a ambiência pública possa ser fundada por razões religiosas. Tanto é assim que a Constituição estabelece, ela mesma, no art. 5º, VIII, o limite preciso:

> "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei".

A melhor interpretação desse dispositivo não pode olvidar do disposto no Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada.

O princípio da laicidade não se confunde com laicismo. O princípio da laicidade, em verdade, veda que o "Estado assuma como válida apenas uma (des)crença religiosa (ou uma determinada concepção de vida em relação ao horizonte da fé)" (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreia; TEIXEIRA, Alessandra Sampaio. A laicidade para além de liberais e comunitaristas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017).

Nesse sentido, os que não observam qualquer preceito religioso também devem esforçar-se por apreender as contribuições feitas ao debate público por aqueles de determinada confissão ou prática, naquilo que Jürgen Habermas chamou de ética da cidadania democrática (HABERMAS, Jürgen. Religion in the Public Sphere. European Journal of Philosophy, v. 14, i. 1, Abril de 2006, p. 18, tradução livre):

> "O trabalho exigido de uma reconstrução filosófica mostra que a ética da cidadania democrática assume que os cidadãos secularizados exibem uma mentalidade que não é menos exigente da correspondente mentalidade de sua contraparte religiosa. É por isso que as cargas cognitivas que ambos os lados devem suportar para desenvolver atitudes epistêmicas apropriadas não são de nenhuma forma assimetricamente distribuídas".

Nada obstante, o esforço argumentativo aqui realizado visa não apenas afastar práticas inconstitucionais de exclusão que, não raro, são autorizadas sob a justificativa da laicidade, mas também permitir a afirmação de direitos das minorias religiosas:

> "(...) talvez uma religiosidade assumida nos conduza a práticas mais inclusivas. (...). Saber que práticas são essas e se as mesmas poderão fazer frente à tradição católica, sopesando santos, caboclos e orixás, permitindo uma convivência baseada no respeito e igual consideração a todos dentro de uma realidade multicultural é resposta que fica legada ao aprendizado social, à história escrita de modo intersubjetivamente responsável, não de um fôlego só, mas de capítulo em capítulo, de parágrafo em parágrafo, de frase em frase". (PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Direito, Estado e Religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro. Dissertação de mestrado: Universidade de Brasília, 2008, p. 122).

O princípio da laicidade, repito na advertência de Thiago Magalhães, não se confunde com laicismo. A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada:

> "Convém sublinhar que a laicidade não rejeita as crenças, nem as suas manifestações. A imparcialidade não exige a expulsão da fé do espaço público e sua limitação ao domínio privado. Ao revés, instituições inclusivas demandam uma esfera pública receptiva a pessoas de todos os credos e orientações, que devem ser livres para ser quem são e querem ser". (PIRES, Thiago Magalhães. Entre a cruz e a espada: liberdade religiosa e laicidade do Estado no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 249).

O Estado deve proteger a diversidade, em sua mais ampla dimensão, dentre as quais incluo a liberdade religiosa e o direito de culto. O limite ao exercício de tal direito está no próprio texto constitucional, nos termos do já referido inciso VI do art. 5º. Ninguém deve, nessa medida, ser

privado de seus direitos em razão de crença religiosa, salvo se a invocar para se eximir de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Nesse sentido, conforme explicitado pelo e. Relator temos em apreço "*a presença da simbologia teísta nos diversos espaços públicos, a eventual ofensa à liberdade religiosa – na sua perspectiva de liberdade de crença e de culto – e a postura constitucional da neutralidade do Estado diante de manifestações potencialmente confessionais, decorrentes da ação do administrador público eventualmente discriminatória.*". Ministro Zanin traz em seu voto o exame do texto Constitucional e da Jurisprudência do Supremo quanto à laicidade Estatal e a liberdade religiosa. Sua Excelência também faz referência às conclusões do Conselho Nacional de Justiça quando quanto ao aspecto cultural dos símbolos religiosos nos Pedidos de Providência n. 1.344, 1.345, 1.246 e 1.362, e a influência da simbologia católica ante as características de nossa colonização.

Cumprimento também a oportuna manifestação na declaração de Voto já aportada neste Plenário Virtual pelo Ministro Flávio Dino, que celebra a diversidade cultural Brasileira:

> "Do mesmo modo, desde o alvorecer do Brasil como Nação, estavam presentes as religiões dos povos originários, assim como dos povos africanos - mesmo que oprimidos, perseguidos, silenciados.
>
> A preservação de espaços, templos e monumentos religiosos, protegidos pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), demonstra a valorização da religião na formação histórica e cultural da identidade brasileira. Da mesma forma, a manutenção de símbolos e celebrações de diversas tradições religiosas, como o Círio de Nazaré e a Festa de Iemanjá, reforça a riqueza de nossa diversidade cultural e espiritual. Esses eventos são amplamente celebrados pelo povo brasileiro e representam não apenas a liberdade de culto, mas também a pluralidade cultural da sociedade.
>
> O descanso semanal remunerado, prática consolidada na legislação trabalhista e na rotina dos brasileiros, é mais uma herança da tradição judaico-cristã que foi incorporada à nossa cultura e que beneficia a organização da vida social, sem impor ou discriminar qualquer religião.
>
> Neste contexto, símbolos religiosos do cristianismo, como os crucifixos, transcendem o aspecto puramente religioso e assumem um valor cultural e de identidade coletiva, reconhecível por toda a sociedade, independentemente da fé de cada indivíduo. O crucifixo, assim, possui um duplo significado: representa a fé para os crentes e a cultura para os que compartilham da comunidade . Proibir a exposição de crucifixos em repartições públicas seria instituir um Estado que não apenas ignora, mas se opõe a suas próprias raízes culturais e à liberdade de crença, transformando o princípio de laicidade em um instrumento de repressão religiosa, em desacordo com os valores constitucionais brasileiros."

Por me alinhar a percepção que no caso dos autos a presença do crucifixo em espaços públicos se coloca como uma manifestação cultural, não verifico violação a liberdade de crença e consciência e a laicidade estatal. Ressaltadas as celebrações e o reconhecimento de culturas diversas e formas diferentes do modo de ser e de estar, acompanho o e. Relator no desprovimento do Recurso e fixação de tese.

É como voto.

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

VOTO-VOGAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA Nº 1.086 DA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL. ESTADO LAICO. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO. VALOR HISTÓRICO E CULTURAL RELEVANTE. COMPATIBILIDADE COM O MODELO DE LAICIDADE COLABORATIVA ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE.

1. O modelo de Estado laico consagrado na Constituição de 1988 não implica hostilidade às religiões, mas sim cooperação, respeito e proteção às manifestações culturais e religiosas da sociedade brasileira.

2. Símbolos religiosos cristãos, como cruzes e crucifixos, ademais do valor religioso, refletem a tradição histórico-cultural do povo brasileiro, de modo que sua ostentação em locais públicos não configura violação à laicidade estatal.

3. A aposição de objetos tidos como sagrados em prédios públicos não viola o princípio da impessoalidade, não prejudica a liberdade de crença ou descrença e não implica discriminação a grupos minoritários. Devem ser compreendidos como expressão do patrimônio histórico e cultural do país, reforçada pelo reconhecimento de valores comuns, como justiça, paz e fraternidade ou solidariedade.

4. Recurso extraordinário conhecido e desprovido, com fixação de tese.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Senhor Presidente, eminentes Pares, trata-se, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal que visa, in concreto, compelir a União a retirar todos os símbolos religiosos, especialmente crucifixos e imagens cristãs, presentes em locais de atendimento ao público no Estado de São Paulo, ao fundamento de que a presença desses signos seria ofensiva ao caráter laico do Estado brasileiro (art. 19, I, da CF/88).

2. O pedido foi julgado improcedente na primeira instância, decisão esta mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo oportuno transcrever a ementa do acórdão ora recorrido:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVIVÊNCIA DO ESTADO LAICO COM SÍMBOLOS RELIGIOSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada de todos os símbolos religiosos (crucifixos, imagens, etc.) ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento público nos prédios públicos da União Federal, no Estado de São Paulo.
>
> 2. A presença de símbolos religiosos em prédios públicos não colide com a laicidade do Estado brasileiro. Trata-se de reafirmação da liberdade religiosa e do respeito a aspectos culturais da sociedade brasileira.
>
> 3. Apelação desprovida. (e-doc. 7, p. 67)

3. Rejeitados os embargos de declaração, o MPF paulista interpôs recurso extraordinário — inadmitido na origem e seguido de agravo —, no qual, em síntese, deduz os seguintes argumentos para a reforma da decisão:

> • A permanência de símbolos religiosos nos prédios públicos viola a laicidade do Estado brasileiro, assegurada no art. 19, inc. I, da CF/88, porquanto "não existe vinculação entre o Poder Público e uma determinada igreja ou religião";
>
> • A liberdade religiosa das autoridades – responsáveis por manter em local público de destaque o símbolo da religião que praticam – não poderia ser invocada, sob pena de ofender o princípio da impessoalidade (art. 37 da CF/88);
>
> • O fato de haver nomes de ruas, cidades e feriados de cunho religioso não seria argumento convincente para consentir com a exposição de adereços religiosos em locais públicos; a distinção estaria na existência de leis que respaldam aquelas situações, diversamente da aposição de símbolos religiosos em locais públicos;
>
> • Ao se optar por símbolos religiosos católicos, o Estado estaria atentando "contra a liberdade de crença dos cidadãos que procuram o serviço público e não são católicos", o que seria atitude de intolerância em relação às demais religiões (e às pessoas que não professam qualquer religião), causadora de "lesão, ainda que apenas moral";

> • Não se pode admitir o fundamento da preservação do patrimônio histórico e cultural, pois a manutenção de símbolos católicos em locais públicos expressa tratamento desigual injustificado, o que "contraria a própria finalidade dos direitos sociais"; ademais, a despeito da influência católica na história do Brasil, haveria necessidade de contemplar os "traços de miscigenação e de consequente multiculturalidade do processo de formação da nossa sociedade"; e
>
> • A expressão religiosa contida no preâmbulo da Constituição Federal, que faz menção a Deus, teria sido um "deslize" do constituinte originário, "muito menor do que as gritantes imagens de crucifixo pelos tribunais afora discriminando conscientemente populações inteiras; chocando, sem qualquer autorização legal, os olhos e corações de milhões de pessoas".

4. Distribuído o recurso nesta Suprema Corte à relatoria do e. Min. Ricardo Lewandowski, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República pelo seu **não provimento**, em parecer assim ementado:

> AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ESTADO LAICO. EXPRESSÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E CULTURAL. IGUALDADE DE TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NÃO PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (e-doc. 12)

5. O e. Relator originário do feito manifestou-se pela existência de repercussão geral na questão sob exame — **saber se é compatível com a liberdade religiosa e o caráter laico do Estado brasileiro a presença de símbolos religiosos em locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público** —, no que foi seguido pelos demais Ministros da Corte. Ao tema foi atribuído o número 1.086 da sistemática de Repercussão Geral.

6. Iniciado o julgamento no Plenário Virtual (15 a 26 de novembro de 2024), o e. Relator, Min. Cristiano Zanin, submete ao Colegiado substancioso voto por meio do qual propõe o desprovimento do recurso extraordinário do MPF e a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

> **"A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade".**

7. O e. Min. Flávio Dino apresenta voto-vogal no qual destaca, entre outros aspectos, que, na interpretação do art. 19, inc. I, da Constituição Federal, "**a religião é concebida como elemento cultural, e, portanto, relevante**". Sua Excelência, assim, acompanha o voto do e. Ministro Relator.

8. Adotando, no mais, o escorreito Relatório constante do sistema de votação eletrônico desta Suprema Corte, passo ao voto.

9. Registro, de início, minhas saudações ao Dr. Caio Manoel Clementino de Alcântara, Advogado da União, e ao Dr. Guilherme Joshua Fantini Blake, representando a amicus curiae ANAJURE, por suas excelentes sustentações orais.

10. Senhor Presidente, adianto que **estou aderindo integralmente ao judicioso voto trazido pelo e. Relator, Min. Cristiano Zanin**, desde logo cumprimentando-o pela riqueza histórica e percuciência argumentativa dos fundamentos ora trazidos ao Plenário desta Corte. A relevância da controvérsia constitucional objeto deste recurso é notória, na medida em que perpassa, de um lado, o direito fundamental à liberdade religiosa — nas suas múltiplas dimensões — e, de outro, os contornos jurídicoconstitucionais do modelo de laicidade estatal consagrado na Carta de 1988.

11. O fenômeno religioso é inerente à condição humana e presente em toda a história civilizacional. Como expressão ínsita à natureza humana, está presente em todos os lugares e épocas, inclusive nos tempos atuais. O impulso religioso está na gênese das realizações dos seres racionais, inspirando a arte, a literatura, a música, a educação, enfim, a cultura em geral. No âmbito do conhecimento científico, as renomadas universidades de Oxford, Paris, Salamanca, Bolonha, Coimbra, apenas para citar algumas, foram fundadas no baixo medievo sob o signo do cristianismo, a partir da tradição monástica e da renascença carolíngia [65].

12. Em concepção ampla do termo, não é exagerado sustentar que todo ser humano carrega em si, de modo inerente e indissociável, a centelha de uma conexão transcendental, além da vida humana terrena e corpórea, não sendo outra a origem etimológica mais aceita da palavra *religião* ("religare", voltar a ligar, conectar-se novamente [66]). Essa assertiva vale igualmente para aqueles que optam por não professar qualquer religião. Aliás, assim como a crença em alguma divindade é um ato de fé, a descrença — seja o ateísmo ou o agnosticismo e eventuais derivações — requer uma postura similar, no sentido de *acreditar* na inexistência de qualquer divindade ou, ainda, *acreditar* na impossibilidade de se obter tal conhecimento.

13. Como já tive oportunidade de assertar em trabalho acadêmico [67], essa ampla concepção de religiosidade cuida-se, a rigor, da própria tomada de consciência da condição humana, notadamente a partir da perturbadora ciência da sua própria finitude, abrindo-se um leque de escolhas pessoais quanto à relação com o transcendente, o que inclui a opção de *em nada crer*. Em outras palavras, "qualquer pessoa que, tomando consciência da sua condição humana, se utiliza da razão para

65 MENDONÇA, André Luiz de Almeida. A primeira das liberdades: a liberdade religiosa e sua efetividade na laicidade colaborativa brasileira. In :LIBERDADES / [editores Erika Siebler Branco, Tiago Salles]; Rio de Janeiro: Editora J&C, 2022, p. 212.

66 Sobre a origem do termo: "Os etimologistas discutem bastante a respeito sobre a real origem etimológica da palavra 'religião'. No entanto, muitos acreditam que tenha surgido a partir da junção do prefixo re, que funciona como um intensificador da palavra que o sucede, neste caso ligare, que significa 'unir' ou 'atar'. Assim, religare teria o sentido de 'ligar novamente', 'voltar a ligar' ou 'religar'. Neste caso, o termo era utilizado como um ato de 'voltar a unir' o humano com o que era considerado divino. Ainda existe outra teoria que diz ser o verbo latino relegere a origem da palavra religião. Relegere significa 'reler' ou revisitar' e foi associado ao ato da constante releitura e interpretação dos textos bíblicos e sagrados para que os religiosos possam seguir os desejos das divindades que veneram da forma mais fiel possível". (Dicionário Etimológico: etimologia e origem das palavras acesso em 16.11.2024).

67 MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Comentários ao artigo 12 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. In: Convenção americana sobre direitos humanos comentada / Alexandre de Moraes...[et al]; organizadores Luís Felipe Salomão, Rodrigo Mudrovitsch. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2024.

elaborar o seu próprio conjunto de crenças, sejam elas positivas, negativas ou indiferentes, já o faz sob o signo de uma religiosidade inata, ainda que eventualmente inconsciente" [68].

14. Na atualidade, mesmo sob a perspectiva das ciências sociais, a religiosidade humana tem sido objeto de debates e estudos, superando equivocadas previsões, fruto de algum preconceito e muita soberba intelectual, de que o avanço científico fosse torná-la tema desimportante ou secundário. Nesse sentido:

> "A discussão sobre a diversidade religiosa e os múltiplos significados da religião é ampla, e, depois de ter sido relegada por muito tempo como tema de pouco interesse para a ciência, a crise da modernidade no Ocidente trouxe de volta um interesse saudável em rever a religiosidade humana como parte integrante do que define mesmo o ser humano". (SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. **Dicionário de Conceitos Históricos**. São Paulo: Contexto, 2005, p. 165)

15. É indiscutível, ademais, que a história do nosso país, bem assim a formação da sociedade brasileira, são indissociáveis da herança e da cultura religiosa cristã, mais precisamente do catolicismo, conforme bem anotado pelo e. Relator em seu voto. Isso pode ser constatado, por exemplo, a partir (*i*) dos nomes dados a estados, municípios, ruas etc.; (*ii*) das datas sacras reconhecidas no calendário civil (feriados oficiais); e, (*iii*) de monumentos religiosos impregnados de significado histórico, cultural e até paisagístico, cujo exemplo-símbolo é o Cristo Redentor no Rio de Janeiro.

16. De outra parte, não se pode olvidar, ante as implicações políticas e jurídicas decorrentes, especialmente quanto à representatividade democrática (art. 1º, parágrafo único, da CF/88), que cerca de 90% da população brasileira vincula-se a alguma religião (ou crença em um ser superior) [69], com predominância notória do cristianismo. Destacam-se, entre os brasileiros que professam a fé cristã, os católicos, ainda majoritários, e os evangélicos, que constituem, nas últimas décadas, o segmento religioso que mais cresce no país [70].

---

68 Viktor Frankl, conhecido neuropsiquiatra, sobrevivente do holocausto judeu, afirmou: "A análise existencial descobriu, dentro da espiritualidade inconsciente do homem, algo como uma religiosidade inconsciente no sentido de um relacionamento inconsciente com Deus, de uma relação com transcendente que, pelo visto, é imanente ao homem, embora muitas vezes permaneça latente". (FRANKL, Viktor.A presença ignorada de Deus. 4. ed. São Leopoldo: Sinodal; Petrópolis: Vozes, 1997, p. 48). No mesmo sentido, Blaise Pascal, em sua conhecida obra Pensamentos, associa a essência religiosa do ser humano ao próprio ato de pensar: "(...). Pois é impossível que a parte que raciocina em nós não seja espiritual; e se alguém pretendesse que nós somos puramente corpóreos, isso nos excluiria ainda mais do conhecimento das coisas, pois não há nada mais inadmissível do que afirmar que a matéria conhece a si mesma; (...). O homem é, para si mesmo, o mais prodigioso objeto da natureza; pois não pode conceber o que seja o corpo, e ainda menos o que seja espírito; e menos de tudo, como um corpo pode unir-se a um espírito. Esse é o cúmulo das suas dificuldades e, sem embargo, nisso consiste o seu próprio ser: (...)." (PASCAL, Blaise. Pensamentos. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 68-69).

69 Embora a fração de pessoas que se dizem não religiosas tenha crescido no mundo, pesquisas recentes comprovam que a esmagadora maioria do povo brasileiro crê em Deus ou em um poder maior: (https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/05/brasil-e-pais-que-mais-cre-emdeus-no-mundo-diz-estudo-89percent.ghtml>. Acesso em 16.11.2024)

70 Sobre esse fenômeno, confira-se reportagem publicada em 6.6.2023 no Jornal da USP, segundo a qual o Brasil, "em poucas décadas", está passando por uma transição religiosa que "a Europa demorou cerca de 500 anos para realizar" . (https://jornal.usp.br/radio-usp/igrejas-evangelicas-apresentaram-crescimentovertiginoso-no-brasil-nas-ultimas-decadas/. Acesso em 16.11.2024)

17. Cumpre anotar que as igrejas evangélicas (mas não só elas) têm se notabilizado pela presença nos locais mais afastados e desassistidos do país, inclusive nas periferias das grandes cidades, levando não somente a assistência espiritual por meio do Evangelho — cujo significado remete a *boas novas* —, mas também realizando obras sociais, não raras vezes suprindo a omissão e negligência do poder público junto aos mais necessitados [71].

18. A par dessas considerações empírico-sociológicas, importa relembrar que a Carta Fundamental de 1988, no seu art. 5º, inc. VI, (*i*) estabelece a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; (*ii*) assegura o livre exercício dos cultos religiosos; e, (*iii*) garante, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Além disso, a mesma Constituição (*iv*) assegura a prestação de assistência religiosa em entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, inc. VII); (*v*) proíbe a privação de direitos por motivo de crença religiosa, salvo pontual exceção (art. 5º, inc. VIII); (*vi)* impõe dever às Forças Armadas para atribuir serviço alternativo àqueles cuja crença religiosa repudiam o exercício de atividades essencialmente militares (art. 143, § 1º); (*vii*) veda a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto (art. 150, inc. VI, al. "b"); (*viii*) prevê, no sistema educacional público, o ensino religioso facultativo (art. 210, § 1º); (*ix*) reconhece, nos termos da lei, o efeito civil do casamento religioso (art. 226, § 2º); e, (*x*) reconhece às comunidades indígenas suas crenças e tradições (art. 231, *caput*).

19. Ainda com relação à Constituição, é sempre oportuno consignar que a liberdade religiosa, enquanto direito humano fundamental, encontra guarida na **dignidade da pessoa humana**, fundamento da República (art. 1º, inc. III) e vetor de interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico. Demais disso, a *promulgação* formal da Carta de 1988 ocorreu "sob a proteção de Deus", conforme consta do seu Preâmbulo. A expressão, longe de indicar deslize do constituinte originário, e longe de ferir a laicidade estatal ou suscetibilidades individuais — mesmo porque a expressão deve ser compreendida em sentido amplíssimo (e inclusivo) —, expressa, sem receios, o reconhecimento de que, dentre os **"valores supremos" da Nação brasileira**, encontra-se enraizado na alma de seu povo o sentimento reverente de conexão com o sagrado e o divino.

20. Para que se tenha ideia da importância dos ideais e valores cristãos para a construção do Estado Democrático de Direito, importa considerar a relação direta entre os valores da **fraternidade** e **solidariedade** nos textos constitucionais de países como o Brasil, Itália, França, dentre outros. Nesse sentido, conforme já consignei em minha tese doutoral (MENDONÇA, 2018, 126):

> "De modo más específico, en el contexto del Estado de Derecho, la fraternidad representa el vínculo universal afectivo que debe sostener las relaciones entre los ciudadanos y entre esos y el propio ente estatal. Cox apunta que el concepto de fraternidad es inseparable de su raíz neotestamentaria, más precisamente del agapé o amor cristiano, siendo que la primera vez que se plantea la fraternidad en términos políticos es en la Revolución de 1789. Conforme resaltaAgra Romero, la fraternidad demanda la práctica de afectos y

71 A exemplo de tantos outros religiosos, incluindo católicos, espíritas, praticantes de religiões de matriz africana etc., e pessoas não religiosas, mas comprometidas com a atenção e o socorro ao próximo, cumprem, todos eles, a orientação bíblica contida em Tiago 1:7 ("A religião pura e imaculada para com Deus e Pai, é esta: Visitar os órfãos e as viúvas nas suas tribulações, e guardar-se da corrupção do mundo").

> sentimientos comunitarios que encuentra sus raíces en el cristianismo y que se asemeja al agapé de aquel que debe traducirse en el trato amoroso o en el amor práctico. En ese sentido, es más que *philéo*. Fuera el *philéo*, se trataría del amor fraternal solamente con relación a los amigos, a los iguales, a los que mantienen algún vínculo de sangre o personas con lazos comunes, cuando no a los que se debe algún favor. Al contrario, el amor agapé está relacionado a la idea de altruismo; de un sentimiento y una praxis desprovista de interés. Por tanto, la idea del amor fraternal a partir de la expresión griega *philéoimplicaría* legitimar la ausencia de fraternidad con relación a los diferentes y a las minorías, perdiéndose la universalidad indispensable en la fraternidad cívica del Estado democrático de Derecho".

21. E mais, sobre o tema, afirmo que (MENDONÇA, 2018, 127):

> "El concepto de *agapé* es distinto. En la tradición cristiana, el *agapé* representa el amor puro y sin mácula. Simboliza tanto la esencia de Dios, que es amor, como Su amor por el ser humano y también debe representar el amor de este para con Dios. Conforme aleccionan Coenen, Browny Chown, es ese amor que parte de Dios el 'que crea nuevas realidades entre la humanidad, y que es, por sí mismo, la base y la motivación para el amor entre las personas', lo que incluye el amor con relación a los enemigos, perseguidores y diferentes. Conforme resalta el Apóstol Pablo, el amor es el más elevado de los dones del Espíritu, sin lo cual (*i*) es imposible que exista vida en sociedad y mantener una comunidad unida y en desarrollo permanente; (*ii*) deja de haber el vínculo unificador de las prácticas democráticas, especialmente 'frente a los conflictos y las injusticias sociales punzantes de una sociedad mundial muy fragmentada'; y (*iii*) es imposible la implantación de una sociedad justa. Por eso mismo, su concepto se queda muy cerca de la idea de justicia, o sea, la acción de amar es el camino para la justicia. Por tanto, la fraternidad es más que el respeto incondicional por el prójimo, es la expresión secularizada del amor *agapé* y, así como ese es esencial para la construcción del Reino de Dios, aquella es esencial para la construcción de una sociedad justa".

22. Assim, "conforme apunta Tillich, el 'ágape' es la concreción o la acción correspondiente al imperativo categórico de Kant. Por tanto, aunque el 'ágape' tenga sobre sí una carga de sentimiento, es al mismo tiempo totalmente racional —'con toda tu mente'—; el amor 'ágape' es el amor libre de los deseos e inclinaciones humanas, razón por la cual se trata de un acto puro, libre, concreto y sin ambigüedad en dirección al bien amado. Se puede decir, así, que el amor 'ágape' es la acción suprema" [72]. Em definitivo, **é esta concepção que lança as sementes para a solidariedade concebida constitucionalmente no âmbito do Estado de Direito**.

23. Nessa mesma perspectiva, é imperioso consignar que a liberdade de crença e de religião prevista na Constituição **não se esgota** na sua natureza interna, íntima de cada indivíduo, em conexão com a sua liberdade de pensamento e de consciência. O direito fundamental em questão alcança, com idêntica força normativa, as **múltiplas formas de exteriorização daquilo que se crê**, projetando-se, por exemplo, em manifestações públicas, *inclusive em espaços públicos*, e na busca de outros fiéis (proselitismo). Foi o que reafirmou esta Suprema Corte, v.g., no julgamento da ADI nº 2.566/DF, de cuja ementa extraio o seguinte excerto:

72 MENDONCA, André Luiz de A. Sistema de principios para la recuperación de activos procedentes de la corrupción. 2018, p. 87 de 721. Tese de Doutorado. Universidad de Salamanca.

> "(...) 3. A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, **mas também no espaço público**, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes.
>
> 4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso do argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.
>
> 5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária.
>
> 6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária.
>
> 7. Ação direta julgada procedente." [73]

24. Como se vê, a relação entre Estado e religião adotada na Carta de 1988, conquanto fincada na ideia basilar de que o *Estado é laico* — porquanto é a ele vedado estabelecer, subvencionar ou manter relações de dependência ou aliança com quaisquer cultos (art. 19, inc. I, da CF/88) —, não autoriza, ainda que sob o pretexto da neutralidade, utilizar instituições de Estado para uma descabida militância antirreligiosa, como se houvesse algum dever, típico dos regimes totalitários, de perseguir e extirpar da esfera pública toda e qualquer manifestação ou expressão religiosa. O modelo de laicidade trazido pelo constituinte de 1988 é bem distinto dessa visão autoritária e antidemocrática, conforme a doutrina especializada de Thiago Rafael Vieira:

> "O constituinte brasileiro elucidou que não existe relação de dependência nem aliança entre a ordem política e a ordem religiosa; contudo, permitiu a colaboração de ambas, em uma laicidade com as características da separação, da liberdade, da benevolência, da colaboração e da igual consideração. Dito de outra forma, a Constituição de 1988 não é indiferente com o fenômeno religioso e muito menos hostil, pelo contrário, é atenta, separada da ordem religiosa, mas cooperativa com ela, não confessional; todavia, solidária e tolerante." (VIEIRA, Thiago Rafael. **Liberdade religiosa**: fundamentos teóricos para proteção e exercício da crença. São Paulo: Almedina, 2023, p.247).

25. Daí porque o caso presente, a exemplo de tantos outros já examinados pelo Supremo Tribunal Federal, consoante os vários precedentes apontados no voto do e. Relator, a meu ver, perpassa a relevante distinção entre duas concepções distintas e inconfundíveis: a de Estado laico em oposição ao *Estado laicista*. Sobre o tema, Jorge Miranda esclarece, in verbis:

> "(...) laicidade e separação não equivalem, contudo, a laicismo ou a irrelevância, menosprezo ou desconhecimento da religião (...).

73 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566/DF. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator do Acórdão Min. Edson Fachin, j. 16/05/2018, p. 23/10/2018.

> Uma coisa é o Estado, enquanto tal, não assumir fins religiosos, não professar nenhuma religião, nem submeter qualquer Igreja a um regime administrativo; **outra coisa seria o Estado ignorar vivências religiosas que se encontram na sociedade ou a função social que, para além delas, as confissões exercem nos campos do ensino, da solidariedade social ou da inclusão comunitária.**
>
> **É isto que explica**:
>
> - Por um lado, a não confessionalidade de actos oficiais e do protocolo do Estado ou a proscrição do juramento religioso;
>
> - E, por outro lado, **a subsistência de feriados religiosos, o reconhecimento de eficácia jurídico-civil do casamento religioso (de todas as religiões), e até o financiamento público de certas actividades das confissões.**" (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Ed. t. IV. 2005, p. 448; destaques acrescidos)

26. Nessa mesma direção, o e. Min. Alexandre de Moraes, no julgamento do emblemático caso do Acordo entre o Governo brasileiro e a Santa Sé (ADI nº 4.439/DF), asseverou o seguinte:

> "Sistematicamente, os constituintes de 1988 não se limitaram simplesmente a proclamar a laicidade do Estado e a liberdade religiosa, consagrando um inter-relacionamento e complementariedade entre ambos. Já no Preâmbulo invocaram a '*proteção de Deus*' e, ao longo de todo o texto da Carta Magna, demonstraram sua preocupação com o tema, estabelecendo amplo leque de vedações, direitos e garantias para assegurar a ampla *liberdade de crença e culto*: (...)." (ADI nº 4.439/DF, Redator p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 21.6.2018)

27. Em sede doutrinária, ainda na relação entre Estado e religião, é conhecida a lição do e. Min. Gilmar Mendes, que aduz:

> "(...) a laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé. Não impede a colaboração com confissões religiosas, em benefício do interesse público (CF, art. 19, I). A sistemática constitucional acolhe, expressamente, medidas de ação conjunta dos Poderes Públicos com denominações religiosas". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12 Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 319)

28. Conforme bem registrado pelo e. Min. Flávio Dino, no voto-vogal apresentado neste feito, também recorrendo à doutrina de Jorge Miranda, o art. 19, inc. I, da Constituição Federal, conquanto estabeleça, de fato, os contornos que permitem qualificar o Estado brasileiro como laico, não autoriza de forma alguma extrair oposição entre religião e Estado, "típica dos Estados laicistas e de confessionalidade negativa". E acertadamente conclui Sua Excelência: "Em que pese não haja identificação entre religião e Estado – características adstrita aos Estados confessionais e teocráticos –, **a religião é concebida como elemento cultural, e, portanto, relevante**".

29. Especificamente no tocante à aposição de cruzes ou crucifixos — símbolos católicos que expressam o sacrifício vicário de Jesus Cristo — em espaços públicos, especialmente nos prédios do Poder Judiciário, não há como desconsiderar, para além da deferência ao sentimento religioso da maioria da população, a formação histórica do povo e da Nação, a torná-lo genuíno elemento tangível da cultura nacional. Também por isso, e ao exato revés da tese defendida pelo MPF, sua presença guarda plena compatibilidade com a Carta Fundamental da República, posicionamento, aliás, há muito assumido pelo Conselho Nacional de Justiça [74].

30. Não prospera, de igual modo, a alegação de ofensa ao princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF/88). A aposição desses símbolos em locais de destaque, ainda que eventualmente possa haver coincidência com a crença pessoal da autoridade pública responsável pelo espaço, evidentemente não decorre de preferências pessoais, mas, como dito, da simbologia reverente que se convencionou dar à formação históricocultural do país.

31. Por outro lado, a presença de crucifixos em repartições públicas não atenta, nem mesmo potencialmente, contra a liberdade de crença dos cidadãos não professantes do catolicismo, tais como os evangélicos ou os ateus, os quais **jamais serão cerceados** no seu direito fundamental de crer (ou não) em dogmas diversos. Ademais do seu valor histórico-cultural — e que assim devem ser compreendidos pelos que não creem na divindade representada —, a simbologia ali expressa não é divisiva. Ao contrário, a cruz de Cristo, justamente por retratar o ápice do sacrifício divino em favor de *toda* a humanidade, é o elemento mais acolhedor (e, pois, *inclusivo*) da estética religiosa universal. E a presença desses símbolos tampouco induz a interpretação de que os atos praticados naquele recinto, *regidos objetivamente por normas de natureza distinta*, sejam parciais ou revestidos de viés religioso.

32. Bem em frente a este Supremo Tribunal Federal encontra-se uma belíssima estátua forjada em bloco monolítico alusiva à justiça, que na verdade é uma deusa romana (*Iustitia*) — e, portanto, pagã. Nem por isso uma pessoa cristã, cuja doutrina não permite cultuar outros deuses, deva considerar a escultura como um sinal de ofensa à sua crença ou de adesão da Suprema Corte ao paganismo. Trata-se, para todos quanto não creem nessa divindade, de um evidente símbolo da justiça humana, além de uma admirável obra de arte.

33. Nessa mesma toada, cito elucidativo trecho extraído de artigo do professor Paulo Gustavo Gonet Branco, atual Procurador-Geral da República, em coautoria com Paulo Vasconcelos Jacobina, o qual ilustra com precisão a quaestio posta sob exame nestes autos:

> "Sendo a representatividade de confissões religiosas no Brasil muito mais concentrada do que nos Estados Unidos, por exemplo, e estando a religião católica entre nós, como também em Portugal, profundamente enraizada na identidade cultural brasileira, **não cabe importar açodadamente de latitudes setentrionais certas suscetibilidades à exposição de emblemas religiosos cristãos**, ou mesmo estritamente católicos, em público ou em lugares oficiais. **As instituições no Brasil não se formaram com olhos vendados para**

74 Conforme notícia publicada no site do CNJ. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poderjudicio/>. Acesso em 16.11.2024.

> **a influência religiosa; seria, por isso, render-se a um laicismo injustificado, histórica e socialmente, o veto a crucifixos e a outros sinais de cunho religioso em lugares públicos ou oficiais – máxime quando esses símbolos apontam para valores de justiça, de misericórdia e de paz, que coincidem com os intuitos do projeto do constituinte de 1988**. Não há como ver aí endosso a uma religião, como se as confissões religiosas no Brasil estivessem em permanente e aguerrida concorrência – tipicamente capitalista – entre si; antes, há que se reconhecer a confluência de objetivos que a Constituição impõe aos Poderes Públicos com os valores de uma fé religiosa de significativa representatividade social e inspiradora do nosso patrimônio cultural comum. Está-se vendo que a liberdade religiosa possui aspecto institucional e expressa um valor que incumbe aos Poderes Públicos proteger, viabilizar e facilitar a sua vivência." (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco; JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Liberdade de gueto? Religião e Espaço Público. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/articl e/view/2753/pdf. Acesso em 16.11.2024)

34. Em resumo, a exemplo dos eminentes Ministros que me antecederam, não vislumbro no acórdão recorrido qualquer incompatibilidade com a Constituição Federal. A aposição de símbolos religiosos cristãos em repartições públicas, os quais, para além do sentimento religioso majoritário do povo brasileiro, refletem a formação histórico-cultural da nossa sociedade, não viola a liberdade religiosa e tampouco atenta contra a laicidade do Estado brasileiro.

35. Por fim, com relação à proposta de tese trazida pelo e. Relator, estou inteiramente de acordo com o enunciado proposto:

> **"A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade".**

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

V O T O - V O G A L

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES : Acolho o relatório lançado pelo eminente Relator, Ministro Cristiano Zanin.

O Relator, por entender não caracterizadas quaisquer ofensas ao texto constitucional, **em especial aos princípios da não discriminação, da laicidade e da impessoalidade**, encaminha voto no sentido da **negativa de provimento** ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal.

Entende o Relator, em essência, que:

> "(...) a presença de símbolos religiosos nos espaços públicos, ao contrário do que sustenta o recorrente, não deslegitima a ação do administrador ou a convicção imparcial do julgador — mesmo porque a fundamentação jurídica não se assenta em elementos divinos, ou seja, não impõe '[...] concepções *filosóficas aos cidadãos*'; não constrange o crente a renunciar à sua fé; não retira a sua faculdade de autodeterminação e percepção mítico-simbólica; nem fere a sua liberdade de ter, não ter ou deixar de ter uma religião."

Propõe, ao final, a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

> "A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade".

Em razão da importância do tema, tecerei breves considerações acerca do Direito fundamental à liberdade religiosa, **do Direito fundamental à liberdade de consciência, da Liberdade religiosa na jurisprudência nacional e estrangeira e sobre o Estado brasileiro e sua herança cultural cristã**.

Antecipo, desde já, que **acompanho integralmente** o voto proferido pelo eminente Relator, Min. Cristiano Zanin.

De início, convém destacar que a liberdade de crença e de culto, usualmente caracterizada apenas pela forma genérica "liberdade religiosa", é um dos mais antigos anseios do ser humano, considerado seu caráter sensível e associado a perseguições, explorações políticas, atrocidades cometidas em nome da religião.

Trata-se, pela importância, de uma das primeiras liberdades garantidas pelas declarações de direitos a alcançar a condição de direito humano e fundamental, consagrada não apenas na esfera do direito internacional, mas também nos catálogos constitucionais de direitos. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 337).

Especialmente o advento da imprensa e a Reforma Protestante foram marcantes para facilitar o acesso aos escritos religiosos e criticar o cristianismo imperial, caracterizado por ser centralizado, autoritário e hierarquizado (MACHADO, Jónatas E.M. "A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa". **In: Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Universidade de Coimbra, vol. LXXXII, 2006, p. 65).

No processo de afirmação da liberdade religiosa como direito fundamental, mencione-se que foi o *Bill of rights* da Virgínia, de 1776, que o elevou por primeira vez a essa posição. Nos termos do art. 16, consignou-se que: "*A religião ou o culto devido ao Criador, e a forma de dele se desobrigar, podem ser dirigidos unicamente pela razão e pela convicção, e jamais pela força e pela violência, de onde se segue que todo homem deve gozar de inteira liberdade na forma do culto ditado por sua consciência; e é o dever recíproco de todos os cidadãos praticar, uns com os outros, a tolerância, o amor e a caridade cristã*".

No direito internacional, no período pós Segunda Guerra Mundial, e seguindo tradição iniciada com o Tratado de Paz de Vestfália, de 1648, a liberdade religiosa acabou prevista em diversos instrumentos firmados entre os países. Trata-se de consagração que representa importante conquista no âmbito dos direitos humanos (MACHADO, Jónatas E.M. "A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa". In: **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Universidade de Coimbra, vol. LXXXII, 2006, p. 67).

Nesse aspecto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, preceitua, em seu art. 18, que "*toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião*", *sendo que "este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos*".

Em sentido semelhante e de forma mais ampla, transcrevo o art. 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que já explicita, inclusive, o direito de pais e tutores a que seus filhos ou pupilos recebam educação religiosa, de acordo com suas próprias convicções. Dispõe, assim, que:

> "1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
>
> 2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
>
> 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
>
> 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções". (art. 12)

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, é, por sua vez, mais sucinta, e prescreve apenas que "*a liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades*" (art. 8º).

Em âmbito nacional, menciono, de forma exemplificativa, o art. 4º da Lei Fundamental de Bonn, de especial significância por marcar o período pós Segunda Guerra Mundial. Pelo texto garante-se a liberdade de crença e de consciência, bem como a liberdade de confissão religiosa e ideológica, assegurado, igualmente, o livre exercício da religião.

Trata-se, portanto, de direito de liberdade essencial à ordem democrática, que, ao garantir a liberdade espiritual como pressuposto fundamental do livre desenvolvimento da personalidade, dá a base para a livre formação de valores.

Observa-se, de igual modo, que a liberdade religiosa, por sua natureza de direito fundamental, abrange, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. Incluem-se aqui, por exemplo, a liberdade de confessar ou não uma fé e o direito contra qualquer forma de agressão a sua crença.

O âmbito de proteção da liberdade religiosa abrange, portanto, a liberdade de formar, de possuir e de manifestar uma crença ou uma ideologia. Também estão protegidas as respectivas negações, isto é, a liberdade de não acreditar nem professar nenhuma ideologia.

Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático. No tocante à liberdade religiosa, a manutenção deste quadro de democracia é garantida pela neutralidade religiosa e ideológica do Estado (SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 464).

Fala-se, igualmente, de liberdade coletiva de religião, relacionada a uma associação religiosa, como tal. Trata-se de uma forma de proteger todas as atividades que também estão abrangidas pela liberdade individual de religião e de ideologia (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 247).

Entre nós, a liberdade religiosa é garantida por diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, que preceitua ser "*inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*" (art. 5º, VI).

Nesse ponto, ressalte-se que o alcance dos destinatários da liberdade religiosa, como anotam Pieroth-Schlink, não é medido pela força numérica, nem pela importância social de determinada associação religiosa. A liberdade de credo deve ser assegurada de modo igual a todos, desde os membros de pequenas comunidades religiosas aos das grandes igrejas e de seitas exóticas ao círculo cultural (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 244).

A Constituição Federal de 1988 determina ainda que não cabe ao Estado - União, Estados federais, Distrito Federal ou Municípios - "*estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público*" (art. 19, I, CF). Inclusive, para evitar-se qualquer espécie de embaraço à atuação das comunidades religiosas, o Constituinte houve por bem garantir imunidade de impostos aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b, CF).

Vê-se, pois, que não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norteamericana, no famoso caso Everson v. Board of Education, segundo as quais a cláusula do estabelecimento de religião ("*establishment of religion clause*) prevista na Primeira Emenda à Constituição norte-americana não determinaria apenas que "nenhum Estado, nem o Governo Federal, podem fundar uma Igreja", mas também que "nenhum dos dois podem aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as religiões". Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser compreendida como a construção de um "muro" entre Igreja e Estado ("*erect a wall of separation between Church and State*").

O texto constitucional brasileiro prevê, ademais, que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos que a lei definir (art. 210, § 1º, CF). Assegura-se, igualmente, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VIII, CF), isto é, um direito prestacional, não cabendo ao Estado impor tal assistência, mas sim colocá-la à disposição dos que a desejam. Também, que recursos financeiros possam ser destinados a escolas confessionais, definidas em lei, nos termos do art. 213.

Anoto, ainda, que **a liberdade religiosa tem estreita relação com a liberdade de consciência**. Apesar do caráter complementar que possuem, uma não se confunde com a outra.

A liberdade de consciência está prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, VI, que dispõe ser "*inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*".

Nesse sentido, anotam Pieroth e Schlink:

> "A consciência é uma atitude moral que ajuda a constituir a identidade pessoal de uma pessoa e lhe prescreve, de maneira subjetivamente vinculativa, que, numa situação concreta, pratique como "boas" ou "justas" certas ações ou as omita como "más" ou "injustas". De acordo com este entendimento, não se verifica uma decisão de consciência numa avaliação segundo as categorias "bonito/feio" ou "verdadeiro/falso". O Tribunal Constitucional Federal definiu corretamente: "como decisão de consciência, deve, por conseguinte, ser considerada toda a decisão séria e moral, isto é, orientada pelas categorias do 'bem' e do 'mal', que o particular sente intimamente, numa determinada situação, como sendo para si vinculativa e absolutamente compromissiva, de tal maneira que não poderia agir contra ela sem um sério peso de consciência". (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 250)

A objeção de consciência pode estar ligada a assuntos como opor-se à guerra, com a consequente não prestação de serviço militar (art. 143 da Constituição Federal). Nesse sentido, a previsão do art. 5º, VIII, da Constituição Federal, que dispõe que "*ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei*".

Vê-se, pois, que se trata de direito fundamental, que não se restringe ao aspecto religioso, mas tem igual relação com visão de mundo e com questões morais do indivíduo.

Pela complexidade e delicadeza do tema, diversos importantes casos sobre liberdade religiosa já foram submetidos a Cortes constitucionais, formando jurisprudência que acaba tendo muito a dizer sobre a sociedade em que proferida.

Ainda que permeada por questões específicas de cada ordenamento jurídico e social, a análise do direito comparado serve de parâmetro a nortear valores que acabam usualmente associados à liberdade de crença.

Começo, desde pronto, mencionando decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), cuja medida liminar foi apontada na petição inicial como exemplo de jurisprudência contrária ao buscado pela Procuradoria-Geral da República: o caso *Lautsi and Others v. Italy*, de 18 de março de 2011.

Parte do direito de liberdade religiosa consiste justamente no direito de manifestação livre do pensamento. Nesse sentido, a Câmara Superior (*Grand Chamber*) da Corte Europeia de Direitos Humanos reformou, por 15 votos a 2, decisão de uma de suas câmaras, que entendera que a presença de crucifixos em escolas públicas na Itália ofenderia o direito à educação e à liberdade de pensamento, consciência e religião (arts. 2º e 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos).

A Corte consignou que a mera presença de crucifixos nas salas de aula de escolas públicas não denota processo de doutrinação das crianças, nem limita o direito de educação dos pais, que permanecem com o direito de educar e ensinar seus filhos de acordo com suas convicções religiosas e filosóficas.

A manutenção e a referência de tradições estão, em princípio, dentro da margem de delibação dos países membros, desde que não desrespeitados os direitos e liberdades previstos na Convenção.

Além disso, o fato de não haver consenso europeu sobre a questão da presença de símbolos religiosos nas escolas estaduais foi considerado na decisão, assim como – e principalmente – o peso local atribuído à religião.

Era verdade que, ao prescrever a presença de crucifixos nas salas de aula de escolas públicas – um sinal que indubitavelmente se refere ao cristianismo –, os regulamentos questionados conferem à religião majoritária do país visibilidade preponderante no ambiente escolar. **No entanto, isso não foi suficiente para denotar um processo de doutrinação por parte do Estado**. Entendeu-se que um crucifixo em uma parede **é símbolo essencialmente passivo** que não poderia ser considerado apto a influenciar consideravelmente os alunos.

A Corte ressaltou a importância dos pais no aconselhamento de seus filhos e o seu papel como educadores naturais, a guiá-los em um caminho de acordo com suas próprias convicções filosóficas, mantendo, portanto, o uso dos crucifixos em salas de aula.

Sobre o mesmo tema, destaco tradicional decisão do *Bundesverfassungsgericht* sobre a presença de crucifixos nas salas de aula da Baviera, estado alemão predominantemente católico, o *KruzifixBeschluss*, BverfGE 93, 1, de 16.3.1995. Ainda que, nele, a decisão tenha sido contrária, há pontos em comum sobre a importância da liberdade religiosa.

No caso, foi contestado Regulamento Escolar para Escola Fundamental da Baviera, que determinava que "*em toda sala de aula deve ser colocado um crucifixo*". Os pais de duas crianças ajuizaram ação pedindo sua retirada.

Em defesa administrativa, a Baviera indicou, entre outros argumentos, que

> "A cruz serviria tão somente a apoiar os pais junto à educação religiosa de seus filhos, o que não seria problemático do ponto de vista constitucional. Os limites do quadro constitucionalmente permitido de elementos ideológicoreligiosos na educação escolar não teriam sido ultrapassados. O princípio da não identificação religiosa no ambiente estudantil requer observância diferente do que ocorreria "no âmbito puramente secular", porque na área da educação as ideias ideológico-religiosas teriam mais significado do que nunca. O conflito entre a liberdade religiosa negativa (dos alunos reclamantes) e positiva (dos demais alunos) precisaria ser solucionado em observância do mandamento de tolerância e segundo o princípio da concordância. Por isso, os reclamantes não poderiam exigir que sua liberdade negativa de confissão religiosa tivesse uma prevalência absoluta em relação à liberdade positiva de confissão religiosa daqueles estudantes que foram educados em um determinado contexto confessional e que querem praticá-lo na escola. Ao contrário, poderia ser esperado dos reclamantes tolerância e respeito em relação às convicções religiosas dos outros, quando, na escola, se confrontarem com seu exercício religioso". (SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevidéu: Kontad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 353).

O Tribunal Constitucional Federal alemão acabou por entender que a obrigatoriedade da presença de crucifixos em sala de aula feriria a Lei Fundamental. Manifestou, aí, ser "*assunto dos pais a transmissão aos seus filhos daquelas convicções relativas a questões religiosas ou ideológicas que consideram como sendo corretas e a isso corresponde o direito de manter a criança afastada de convicções religiosas que lhes parecerem equivocadas ou lesivas*" (cf. BVerfGE 41, 29 [44, 47 s.]). Ressaltou, assim, a importância de que os pais decidam acerca do contato ou não de seus filhos com determinado credo, bem como a ideia de que não deve haver coerção estatal para observância de uma religião específica.

Também da Alemanha, aponto, decisão que entendeu que a realização de preces voluntárias e ecumênicas em escolas não viola a liberdade religiosa. A decisão do Primeiro Senado, de 16 de outubro de 1979 (*Schulgebet* 1BvR 647/70 e 7/74), consignou que a Lei Fundamental:

> "[...] atribui ao Estado uma responsabilidade [ou tarefa] educacional constitucional em face da educação escolar (BVerfGE 34, 165 [181 s.]). Ao âmbito de conformação regulamentar estatal, transmitida aos Estados-membros no caso do sistema escolar, pertence não apenas a estruturação organizacional da escola [tipos de cursos, divisão dos anos e disciplinas], mas também a definição do conteúdo dos cursos de formação e dos objetivos do ensino. O Estado pode, assim, perseguir seus próprios objetivos educacionais na escola, em princípio independentemente dos pais (BVerfGE 34,165 [182]; 47,46 [71 s.])". (p. 516)
>
> [...] O objetivo educacional de uma tal escola não pode - fora da aula de religião, a cuja frequência ninguém pode ser obrigado – ser fixado segundo os preceitos confessionais cristãos. A afirmação do cristianismo em disciplinas não religiosas baseia-se, em primeiro lugar, no reconhecimento do marcante fator cultural e educacional [que é o cristianismo], tal como ele foi constituído na história ocidental, [mas] não na verdade religiosa, sendo, por isso, legítima também em relação aos não-cristãos em face da reminiscência de fatos históricos.
>
> [...] 3. Em não sendo proibidas as referências religiosas nas escolas públicas de ensino obrigatório, em observância aos princípios desenvolvidos pelo Tribunal Constitucional Federal, a realização de uma prece escolar não poderá ser em princípio impugnada constitucionalmente quando também sua realização se

> der no contexto da conformação escolar deixada a critério dos Estados-membros pelo Art. 7 I GG e se outros preceitos constitucionais, especialmente o direito fundamental dos envolvidos previsto no Art. 4 GG, não restarem violados" (...) (SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevidéu: KontadAdenauer-Stiftung E.V., 2005, pgs. 517)

A Corte reafirmou o entendimento de que a liberdade religiosa não abrange apenas a liberdade para crer, mas também para professar a fé em público. Nesse contexto, cabe ao Estado promover o equilíbrio entre liberdade confessional positiva e negativa, equilíbrio que teria sido alcançado pela garantia de escolha de participação dos alunos e professores.

Sobre o alcance da liberdade religiosa, anoto ainda a decisão *Aktion Rumpelkammer, do Bundesverfassunsgsgericht* (1 BvR 241/66, de 16 de outubro de 1968) . O chamado Movimento Católico da Juventude rural promovera campanha para receber doações de roupas usadas, trapos e papel velho e revendê-los a atacadistas. O dinheiro da venda era destinado à juventude rural em países subdesenvolvidos, e a campanha era divulgada por anúncios realizados no púlpito das igrejas, bem como em notas de imprensa.

O movimento cresceu e acabou por tornar-se concorrente dos vendedores desses materiais doados, que acabaram por ajuizar ação objetivando impedir a divulgação da campanha nas igrejas.

Nesse contexto, o Movimento Católico impetrou reclamação constitucional ao argumento de que essa exigência violaria sua liberdade religiosa. A Corte julgou procedente a ação e fixou que:

> "Uma vez que o 'exercício da religião' tem significado central para toda crença e toda confissão, esse conceito precisa ser, em face de seu conteúdo histórico, interpretado extensivamente. (...)
>
> De acordo com sua interpretação extensiva, fazem parte do exercício da religião não somente os procedimentos litúrgicos e a prática e a observância dos usos religiosos, como culto religioso, coleta de contribuições, orações, recebimento dos sacramentos, procissão, hastear as bandeiras das igrejas e tocar sinos, mas também a educações religiosa, festas laicas e atéias, bem como outras manifestações da vida religiosa e filosófica
>
> b) O direito fundamental previsto no Art. 4 I e II GG cabe não somente a igrejas e comunidades religiosas e filosóficas, mas também a associações que tenham por objetivo, não toda a vida religiosa, mas apenas o cuidado parcial da vida religiosa ou ideológica de seus membros. (...)
>
> c) As coletas organizadas pela reclamante por motivos religiosos caritativos e o anúncio no púlpito por ela realizado fazem parte do exercício de religião garantido pelo Art. 4 II GG.
>
> [...] Junto à interpretação do conceito de 'contrariedade aos bons costumes' ('Sittenwidrigkeit') [da dogmática brasileira representado pelo adjetivo 'desleal'] do ato de concorrência, o Tribunal Estadual precisaria ter, portanto, avaliado o tipo especial de concorrência entre um empresário e um 'concorrente' que age no contexto do exercício religioso a partir do bem jurídico de maior valor, qual seja: o de livre exercício da religião, não podendo julgar os fatos verificados como concorrência desleal". (SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevidéu: Kontad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, pgs. 357- 359)

Como Presidente do Supremo Tribunal Federal, decidi suspensão de tutela antecipada que envolvia matéria de direito religioso.

Tratava-se de grupo de estudantes judeus que se opunham à realização da prova do Enem em data alternativa a fim de não conflitar com o chamado Shabat.

Apontei, em minha decisão, que a liberdade religiosa é um direito fundamental e como tal impõe ao Estado um dever de neutralidade em relação às religiões existentes. Todavia, no caso em comento, não vislumbrei o favorecimento de alguma religião específica.

Neutralidade não é o mesmo que indiferença e, ainda que o Estado seja laico, a religião foi e continua sendo importante para a própria formação da sociedade brasileira, de sua cultura. Assim, entendi que:

> [...] A designação de dia alternativo para a realização das provas do ENEM por um determinado grupo de alunos que respeitam a milenar tradição do *Shabat* poderia ser, a priori, considerado uma medida de 'acomodação', apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso, que, em nosso país, revela-se minoritário.
>
> Ocorre que, apesar das diversas dificuldades administrativas e práticas que decorreriam da medida, aptas, inclusive, a inviabilizar ENEM (não em virtude de dificuldades financeiras ou meramente operacionais, mas em razão dos problemas advindos da aplicação de provas distintas a indivíduos que participam de uma mesma seleção), a designação de data alternativa parece, em mero juízo de delibação, não estar em sintonia com o princípio da isonomia, convolando-se em privilégio para um determinado grupo religioso.
>
> Até mesmo porque, conforme registrado na decisão agravada, o Ministério da Educação oferta aos candidatos que, em virtude de opções religiosas não podem fazer as provas durante o dia de sábado, a possibilidade de fazer a prova após o pôr-do-sol (deve-se lembrar que o *Shabat* judaico inicia-se no pôr-do-sol da sexta-feira e termina no pôr-do-sol do sábado). Tal medida já vem sendo aplicada, há algum tempo, no tocante aos adventistas do sétimo dia, grupo religioso que também possui como 'dia de guarda' o sábado.
>
> [...] vejo que a medida adotada revela-se, em face dos problemas advindos da designação de dia alternativo, mais consentânea com o dever do Estado de neutralidade diante do fenômeno religiosa (que não se confunde com indiferença, consoante salientado anteriormente) e com a necessidade de se tratar todas as denominações religiosas de forma isonômica". (STA 389 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 13.5.2010)

Já, na ADPF 54, em que se reconheceu a inconstitucionalidade da interpretação de tipificar penalmente a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, reafirmou-se, já na ementa, que o "*Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões*" (Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12.4.2012).

No caso, Min. Celso de Mello pontuou em seu voto:

> "A **laicidade** do Estado, **enquanto** princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, **que impõe** a separação entre Igreja e Estado, **não só reconhece**, a todos, **a liberdade de religião (consistente** *no direito de professar* ou de não professar qualquer confissão religiosa), **como assegura** absoluta igualdade dos cidadãos **em matéria** de crença, **garantindo**, ainda, às pessoas, **plena liberdade** de consciência e de culto.
>
> **O conteúdo material** da liberdade religiosa **compreende**, *na abrangência de seu significado*, **a liberdade** de crença (**que traduz** uma das projeções da liberdade de consciência), **a liberdade de culto e a liberdade** de organização religiosa, **que representam** valores **intrinsecamente** vinculados e necessários **à própria** configuração da ideia de democracia, **cuja noção se alimenta**, *continuamente*, **dentre** outros fatores relevantes, **do respeito ao pluralismo**". (Voto Min. Celso de Mello. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12.4.2012)

Vê-se, pois, que, apesar de proferidos em diferentes contextos, os pronunciamentos têm em comum a importância atribuída à liberdade religiosa e o cuidado que se deve ter quando verificada colisão com outros direitos.

Por fim, conforme bem delineado pelo eminente Relator, **a história do Estado brasileiro está fortemente marcada pela influência cristã**, assim como praticamente toda civilização ocidental e os países democráticos.

Os hebreus, aponta Karl Loewenstein, teriam sido os primeiros a praticar o constitucionalismo, ao restringir o poder por meio da lei moral. Seu regime teocrático era caracterizado por não estar fundado em um poder absoluto e arbitrário, mas limitado pela lei do Senhor, ao qual governador e governados estavam submetidos.

Assim, "por mais de dois mil anos a Bíblia tem sido, além de ter papel de imperativa lei moral, a norma standard para valorar governos seculares, e praticamente não existe teoria política posterior que não tenha buscado obter seus argumentos na Bíblia" (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 154).

Em ano em que se completam 500 anos da Reforma Luterana, é válido destacar o legado deste acontecimento, importante não apenas como acontecimento religioso, mas também político, cultural e social, com forte impacto na formação das sociedades ocidentais.

A tradução da Bíblia por Lutero, além de auxiliar a uniformizar a língua alemã, contribuiu para que todos pudessem ter fácil acesso aos textos bíblicos, transformando-se, assim, em um dos mais importantes eventos em termos de inclusão social, educação e cultura dos povos europeus.

André Rufino do Vale destaca que essa verdadeira revolução cristã contribuiu para a formação política das bases do constitucionalismo e indica:

> "As repercussões políticas se fazem presentes já na formação do Estado de Direito e de seu monopólio jurídico. As teses luteranas contestatórias da posição social e dos poderes da Igreja acabaram fundamentando a construção política da ideia de uma autoridade secular central com jurisdição unitária para exercer todos os poderes coercitivos, inclusive sobre a própria Igreja. Quando Lutero passou a defender que a Igreja deveria

> consistir numa comunidade puramente espiritual e que as autoridades eclesiásticas estariam despidas de qualquer poder de jurisdição em assuntos temporais, seu ataque direcionou-se não apenas aos abusos dos poderes da Igreja, mas à própria existência e justificação desses poderes. A conhecida consequência foi a erosão da concepção de dois poderes paralelos absolutos e universais (o do papa e o do imperador) e o desenvolvimento paulatino do monismo jurídico essencial para a construção do Estado de Direito moderno.
>
> (...)
>
> Nessa perspectiva, as críticas luteranas à autoridade eclesiástica também contribuíram para o conhecido processo histórico de secularização das sociedades ocidentais, com o reconhecimento político e social da separação entre Estado e Igreja, o que acabou se transformando numa das principais bases do princípio da laicidade no Estado constitucional contemporâneo." (VALE, André Rufino do. "A importância dos 500 anos da Reforma Luterana para o constitucionalismo". **In: Observatório da Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 5 de agosto de 2017).

Entre nós, a herança religiosa cristã é fato presente e marcante na sociedade. Essa presença, que se reflete inclusive nos feriados nacionais, pode revelar-se em "fontes racionais e emocionais de consenso" de que necessita o Estado Constitucional, no dizer de Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. Constituição e Cultura. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.).

Destaco que, desde 1934, as Constituições brasileiras – salvo o texto de 1937 – invocam Deus em seus seus preâmbulos e isso não fere o princípio de laicidade do Estado. A Carta atual menciona que os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, promulgam a Constituição Federal "*sob a proteção de Deus*".

Sobre a importância do preâmbulo, esta Corte já entendeu que seu texto não se situa no âmbito do Direito, mas, sim, no domínio da política, expressando posição ideológica do constituinte. Na ADI 2.076, o relator, Min. Sepúlveda Pertence assentou que "*locução 'sob a proteção de Deus' não é norma jurídica, até porque não se teria a pretensão de criar obrigações para a divindade invocada. Ela é uma afirmação de fato jactanciosa e pretensiosa, talvez – de que a divindade estivesse preocupada com a Constituição do país*". (ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 15.8.2002)

A função do preâmbulo é, em verdade, formar a identidade pela qual a Constituição, por si própria, estabelece sua legitimidade (ISENSEE, Josef. **Vom Stil der Verfassung: eine typologische Studie zu Sprache, Thematik und Sinn des Verfassungsgesetzes**. Springer-Verlag, 2013, p. 13). No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes anota que o preâmbulo possui dois objetivos: explicar o fundamento de legitimidade da nova ordem constitucional, assim como as grandes finalidades da nova Constituição (MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 58).

Peter Häberle complementa essa ideia e aponta que o preâmbulo das Constituições integra a análise do que denomina "*constituição como cultura*". Entende haver considerável proximidade entre o texto constitucional e a literatura ou até mesmo a música, e o conteúdo dos preâmbulos é a forma mais clara de ver tal conexão. Para ele, a função dos preâmbulos "*consiste em literalmente 'sintonizar' os cidadãos com a obra apresentada a seguir, em linguagem elevada e própria de feriados*

comemorativos. São, nessa medida, comparáveis a prólogos, aberturas ou prelúdios" (HÄBERLE, Peter. Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen. In: **Festschrift Broermann**, 1982, p. 211).

Josef Isensee ressalta não ser coincidência que muitos juristas responsáveis pela elaboração do texto constitucional atribuam a redação do preâmbulo a escritores e a historiadores. É o que aconteceu na Suíça, em que se pediu auxílio ao escritor Adolf Muschg na década de setenta para elaboração do texto do preâmbulo da Constituição, bem como em Berlim Oriental, com a convocação da escritora Christa Wolf para o projeto da constituição da "Mesa Redonda" (*Verfassungsentwurf des Runden Tisches*), em 1989. Mais recentemente, o preâmbulo do texto constitucional da Croácia, de 1990, foi elaborado por um professor universitário de história, exaltando feitos nacionais (ISENSEE, Josef. **Vom Stil der Verfassung: eine typologische Studie zu Sprache, Thematik und Sinn des Verfassungsgesetzes**. Springer-Verlag, 2013, p. 13).

Especificamente sobre o preâmbulo da Carta brasileira e a menção a Deus, Peter Häberle anota que a:

> "A Constituição que se segue, promulgada nesses termos, é colocada pela assembleia constituinte 'sob a proteção de Deus'. O preâmbulo teve completo êxito: linguisticamente próximo dos cidadãos, resumindo a essência do texto que se lhe segue, ele impressiona. Falta, eventualmente, a dimensão temporal frequentemente típica: o processamento da história (*e.g.*, o regime militar: 1964 a 1985). O futuro, no entanto, fica claro nos princípios de realização constitucional a ele impostos.
>
> A referência a Deus, feita de maneira tão natural, não ousada no contrato constitucional da *União Europeia* nem em 2004, nem em 2007, chama a atenção para as raízes religiosas da cultura do país ('Deus é brasileiro'), com toda a pluralidade de religiões e confissões, mesmo de culturas indígenas. Como ilustração, pode-se pensar nas grandes igrejas do país (p. ex., em Olinda) e, no Rio, na imponente estátua do Cristo ('Corcovado'). (HÄBERLE, Peter. Constituição 'da cultura' e constituição 'como cultura': um projeto científico para o Brasil. **In: Direito público**. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), v. 13, n. 72, p. 9-32, nov./dez. 2016.)

Aqui me ocorre uma dúvida interessante: será que precisaremos, em algum momento, chegar ao ponto de discutir a retirada da estátua do Cristo Redentor do Morro do Corcovado por simbolizar a influência cristã em nosso país? Ou a extinção do feriado nacional de nossa padroeira, Nossa Senhora Aparecida? A alteração do nome de Estados e de cidades, porque recebem o nome de santos, como São Paulo e Santa Catarina?

Assim como no nosso preâmbulo, Deus também está presente em nosso dia a dia nas cédulas de real, com a expressão "Deus seja louvado", menção feita desde a década de 1980.

Também o uso de símbolos religiosos em órgãos do Poder Judiciário brasileiro não fere o princípio de laicidade do Estado. Assim entendeu o Conselho Nacional de Justiça no julgamento de quatro pedidos de providência (1.344, 1.345, 1.346 e 1.362) que questionavam a presença de crucifixos em dependências de salas do Judiciário nacional.

Na decisão, proferida em 29 de maio de 2007, entendeu-se que os objetos seriam símbolos da cultura brasileira e que não interferiam na imparcialidade, nem na universalidade do Poder Judiciário.

Mesmo entendimento foi repetido pelo Poder Judiciário em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal que visava à retirada da expressão "Deus seja louvado" das cédulas de real.

Feitas essas considerações, entendo, assim como afirmado pelo Ministro Relator, que a presença em repartições públicas de símbolos religiosos, que reflitam aspectos históricos e culturais da sociedade brasileira, não ofende os princípios constitucionais da não discriminação, da laicidade do Estado e da impessoalidade.

Por essa razão, acompanho integralmente o voto proferido pelo eminente Relator.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

V O T O V O G A L

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal no qual reconhecida a repercussão geral da seguinte questão constitucional: "*permanência de símbolos religiosos em órgãos públicos e laicidade do Estado*".

2. Na origem, tem-se ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União pedindo a condenação dela "*à obrigação de fazer consubstanciada na retirada de todos os símbolos religiosos (crucifixos, imagens, etc.) ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União no Estado de São Paulo*" (fl. 12, e-doc. 1).

3. Em primeira instância, o pedido do Ministério Público foi julgado improcedente.

4. Interposta apelação, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região desproveu o recurso:

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVIVÊNCIA DO ESTADO LAICO COM SÍMBOLOS RELIGIOSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (…)" (fls. 67, e-doc. 7).

5. Contra esse acórdão foi interposto o presente recurso extraordinário. O Ministério Público Federal alega que "*a presente Ação Civil Pública tem por escopo a promoção da liberdade religiosa de todos os cidadãos que ingressam diariamente nas repartições públicas do Estado de São Paulo (…)*" (fl. 118, e-doc. 7).

Sustenta que, ao manter a sentença de improcedência do pedido, o acórdão recorrido teria ofendido "*os artigos 3º, IV, artigo 5º, caput e VI, artigo 19, I e artigo 37, todos da Constituição Federal (…)*" (fl. 118, e-doc. 7).

Argumenta que, "*embora a maioria populacional professe religiões de origem cristã (católicos ou evangélicos), o Brasil optou por ser um Estado laico, em que não existe vinculação entre o Poder Público e uma determinada igreja ou religião (…)*" (fl. 118, e-doc. 7).

Assevera que, "*ao se optar por símbolos religiosos, discrimina-se aqueles que não possuem religião; ao se optar por um símbolo que remete ao cristianismo, discrimina-se os que praticam religiões não cristãs; ao se optar por um símbolo que reflete uma imagem de figura sagrada, discrimina-se as religiões que vedam o uso de imagens*" (fl. 120, e-doc. 7).

Anota que "*não se pode admitir a ostentação de símbolos religiosos católicos em prédios públicos sob a alegação de pertencerem ao patrimônio cultural brasileiro, uma vez que ocasiona o tratamento desigual de cidadãos na mesma situação de busca por serviços estatais, privilegiando-se aqueles que professam a religião cujos símbolos encontram-se expostos*" (fl. 123, e-doc. 7).

Enfatiza que "*o Tribunal Constitucional Federal Alemão, em duas decisões citadas no curso da ação e na apelação, apontou a inconstitucionalidade da presença de crucifixos em sala de aula do ensino público fundamental*" (fl. 126, edoc. 7).

Sobre a "*alegação de que o próprio preâmbulo da Constituição Federal ostenta expressão religiosa", afirma que "o deslize de uns não pode justificar outros*" (fl. 128, e-doc. 7).

Pede "*que o Supremo Tribunal Federal conheça e dê provimento ao presente recurso extraordinário, reformando-se o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, caso não seja sua cristalina nulidade, com o reconhecimento da violação aos dispositivos constitucionais elencados*" (fl. 128, e-doc. 7).

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do agravo para o desprovimento do recurso extraordinário:

> "AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ESTADO LAICO. EXPRESSÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E CULTURAL. IGUALDADE DE TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NÃO PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO" (fl. 1, e-doc. 12).

7. Nesta sessão virtual, o Relator, Ministro Cristiano Zanin, votou negando provimento ao recurso extraordinário. Propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

> *"A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade".*

8. Ao tratar da relação entre Estado e Igreja, José Afonso da Silva identifica três sistemas possíveis: *a)* o da confusão, quando o Estado se confunde com determinada religião, a exemplo do Estado teocrático; *b)* o da união do Estado com determinada religião, quando se estabelecem relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja relativamente à sua organização e funcionamento; *c)* o da separação entre Igreja e Estado (*Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 253).

A doutrina defende que os problemas decorrentes das relações entre a Igreja e o Estado apresentam soluções diversas, como, por exemplo: a) o controle do poder civil pela Igreja, tendo-se, então, o Estado teocrático; b) absorção ou eliminação da Igreja pelo Estado, a qual assume vários aspectos, do galicismo de Luiz XIV ao totalitarismo materialista soviético; c) indiferença do Estado em relação à Igreja, própria dos Estados liberais, nos quais este pode ser tolerante ou hostil a determinada Igreja; d) equilíbrio e harmonia entre os dois poderes. .

Sobre o tema, Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug sustentam:

"Existem diversos sistemas de relações entre a Igreja e o Estado, dentre eles destacamos a fusão, que é a confusão integral entre os dois institutos. Neste modelo, o Estado é tido, ele mesmo, como um fenômeno religioso. Há fórmulas mais ou menos radicais que dão lugar a sistemas de união entre Estado e religião. Deste modelo fundamental surgem algumas variantes, como o caso das igrejas reconhecidas pelos Estados, as quais se beneficiam de certos privilégios, como o da remuneração dos seus ministros pelos cofres do Estado. Há também uma outra variação deste sistema que consiste na preferência que é reconhecida a uma religião determinada, tal como se deu na França, durante o período monárquico. Finalmente, encontram-se aquelas hipóteses em que há uma incorporação da igreja pelo Estado, como ocorre com a igreja anglicana na Inglaterra. Ao lado destas modalidades, surge a da separação. Nesta o Estado reconhece a liberdade de cultos, porém recusa-se a intervir no funcionamento das igrejas ou templos, não importando sob que pretexto. Tal regime é conhecido como 'regime de tolerância'.

É interessante notar que não há uma correlação entre a modalidade de fusão e uma necessária ausência de liberdade religiosa, assim como também não ocorre tal fenômeno com relação à fórmula da separação, eqüivalendo a uma maior liberdade de culto. A adoção pelo Estado de uma religião não implica necessariamente no fato de que todas as outras sejam vedadas. Quanto à indiferença do Estado, é imperioso ressaltar que ela pode assumir uma modalidade hostil, contrária, portanto, a uma indiferença tolerante" (Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 9, n. 36, p. 106-114, jul./set. 2001).

Para Jorge Miranda, as relações entre o Estado e as confissões religiosas pode se dar com a) identificação entre Estado e religião, entre comunidade política e comunidade religiosa (Estado confessional); b) não identificação entre Estado e religião (Estado laico); c) oposição do Estado à religião.

Para aquele autor, o Estado confessional pode ser teocrata (domínio do poder religioso sobre o poder político) ou cesaropapista (com domínio do poder político sobre o poder religioso). A oposição do Estado à religião, pode ser relativa (Estado laicista) ou absoluta (Estado ateu ou de confessionalidade negativa).

Já o Estado laico, para Jorge Miranda, pode se dar com união entre o Estado e uma confissão religiosa (religião do Estado) ou com separação:

"V – Não identificação significa distinção entre a esfera política e a esfera religiosa, não inclusão entre as atribuições do Estado de atribuições em matéria de religião e de culto, laicidade.

O Estado moderno de matriz europeia, com a centralização do poder real, o Renascimento e a Reforma, tem no seu bojo este princípio, ainda que a sua plena concretização tenha levado séculos a ser alcançada e, em alguns países europeus, ainda nem sequer tenha sido alcançada plenamente.

Numa primeira fase, mais longa, o Estado tem uma religião oficial (no século XVII dizia-se Cujus Régio, Ejus Religio) e, mesmo se diversas, há relações institucionais permanentes entre ele e a correspondente Igreja. Numa segunda fase, não há mais religião de Estado, afirma-se o princípio de liberdade e estabelecem-se regimes de separação.

VI – No regime de união, prevaleceu historicamente a tendência para o regalismo, resquício ou continuador do cesaropapismo. Com formas ora mais moderadas, ora mais acentuadas, traduzia-se na intervenção dos Estados

na vida interna das Igrejas, em especial na designação dos bispos e no provimento dos ofícios eclesiásticos. A pretexto de proteção de religião, redundava em maior ou menor dependência das autoridades religiosas.

As monarquias absolutas dos séculos XVII e XVIII, protestantes ou católicas, foram regalistas. E, não muito atenuado, foram-no outrossim as monarquias constitucionais do século XIX, as quais, só tardiamente, iriam admitir o princípio da liberdade de religião.

Clericalismo não houve verdadeiramente na Europa, as nele poderiam talvez integrar-se as reduções jesuíticas constituídas em certas áreas da América, incluindo parte do que é hoje o Rio Grande do Sul. Aliás, um dos motivos invocados pelo Marquês de Pombal contra os jesuítas era considerá-los inimigos da autoridade real.

VII – No regime da separação ou de Estado secular não há religião oficial, todas as confissões são reconhecidas e os governantes abstêm-se de qualquer decisão sobre a sua vida interna, assim como las se afastam do contraditório político.

Foi nos Estados Unidos – país criado por fiéis de diversos cultos, fugidos da Europa para os poderem livremente celebrar – que este regime surgiu. O 1º Aditamento à Constituição, de 1791, expressamente proíbe o estabelecimento de uma religião do Estado. No Brasil, cem anos mais tarde, a Constituição de 1891 vedaria aos Estados e à União estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de qualquer culto (art. 10º). Na França e em Portugal, a separação seria decretada em 1905 e em 1911, respectivamente, mas em termos conflituais.

Em países com grande divisão religiosa, impõe-se, naturalmente, um regime de separação absoluta. Já em países com religião largamente maioritária e com grande fundo histórico, por vezes adotase um tratamento preferencial, e não raro privilegiado, dessa religião, sem prejuízo da liberdade religiosa. É o caso da Inglaterra hoje ou da Grécia e, foi, de certo modo, o caso de Portugal entre 1935 e 1974.

Mas separação não determina necessariamente desconhecimento da realidade social e cultural religiosa, nem relegar as confissões religiosas para a esfera privada. A existência das confissões e das suas atividades não pode ser ignorada ou secundarizada e nada impede mesmo que se firmem laços de cooperação delas com o Estado em diversos domínios" (Estado, liberdade religiosa e laicidade. In: MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva; NOBRE, Milton Augusto de (Coord.). O Estado laico e a liberdade religiosa. São Paulo: LTr, 2011. p. 109-111).

Laicidade e laicismo não se apresentam, portanto, como expressões sinônimas. Enquanto o primeiro *"significa a não assunção de tarefas religiosas pelo Estado e neutralidade, sem impedir o reconhecimento do papel da religião e dos diversos cultos", o segundo "significa desconfiança ou repúdio da religião como expressão comunitária e, porque imbuído de pressupostos filosóficos ou ideológicos (o positivismo, o cientismo, o livre pensamento ou outros), acaba por pôr em causa o próprio princípio da laicidade"* (ibidem. p. 111).

Na mesma linha, anota Daniel Sarmento:

"A laicidade não significa a adoção pelo Estado de uma perspectiva ateísta ou refratária à religiosidade. Na verdade, o ateísmo, na sua negativa da existência de Deus, é também uma crença religiosa, que não pode ser privilegiada pelo Estado em detrimento de qualquer outra cosmovisão. Pelo contrário, a laicidade impõe que o Estado se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença" (O Crucifico nos Tribunais e a Laicidade do Estado . In: Revista Eletrônica PRPE, mai. 2007).

9. No Brasil, a Constituição de 1824, outorgada expressamente "*em nome da Santíssima Trindade*", encampou o modelo do Estado confessional que já vigia no período colonial, adotando o catolicismo como a religião do Império (art. 5º). Embora a Constituição garantisse a liberdade de religião que não ofendesse a moral pública (art. 179, inc. V), seu art. 5º garantia apenas aos católicos plena liberdade de culto, restringindo os demais credos ao culto doméstico ou particular em casas para isso destinadas.

A Constituição de 1824 *a)* dispôs sobre a impossibilidade de serem nomeados Deputados os que não professassem a religião do Estado (art. 93, inc. III); *b)* conferiu ao Imperador as atribuições de "*nomear Bispos, e prover os Benefícios Ecclesiaticos*" (art. 102, inc. II) e de conceder ou negar o beneplácito a atos eclesiásticos que não se opusessem à Constituição (art. 102, inc. XIV); *c)* determinou juramento, pelo Imperador, de manter a religião Católica Apostólica Romana antes de ser aclamado (art. 103).

10. O Estado confessional no Brasil teve fim com a proclamação da República e o advento do Decreto n. 119-A/1890, que proibiu a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagrou a plena liberdade de cultos e reconheceu personalidade jurídica a todas as igrejas e confissões religiosas, além de estabelecer outras providências. Preconizou-se, assim, o Estado laico no Brasil, com separação clara entre o Estado e a Igreja.

Rui Barbosa, redator do Decreto n. 119-A, de 7.1.1890, e defensor da adoção do Estado laico desde o Império, anotou:

> *"(…) que as igrejas essas associações resultantes da identidade de crenças, vivam livres na adoração do seu Deus, na propagação da sua fé, na difusão de suas doutrinas que elas, independentemente de qualquer poder estranho, possam elevar-se à adoração do eterno princípio de todos os seres: que, por seu lado, o Estado, único poder nas sociedades livres, gire independentemente na órbita de sua ação, e não queira comprimir os cultos senão quando eles ofendem a paz das sociedades: eis o nosso 'desideratum'. Queremos, em suma, de uma lado a perfeita liberdade para o Estado: do outro a perfeita liberdade para a consciência, ou, na frase de Lamartine, a liberdade para Deus "* (GALDINO, Elza. Estado sem Deus. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 5).

Esse quadro foi consolidado pela Constituição de 1891, que vedou o estabelecimento, subvenção ou embaraço de cultos religiosos pelos Estados ou pela União (art. 11, § 2º), além de prever diversos direitos individuais vinculados à liberdade religiosa, inclusive determinando o ensino leigo nos estabelecimentos públicos:

> *"Art. 72. (…)*
>
> *§ 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.*
>
> *§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.*

§ 5º Os cemiterios terão caracter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não offendam a moral publica e as leis.

§ 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos publicos.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomatica do Brasil junto á Santa Sé não implica violação deste principio".

Várias dessas disposições acabaram sendo substancialmente repetidas em todas as Constituições brasileiras.

A Constituição de 1934, todavia, mitigou de certa forma a laicidade do Estado brasileiro delineada na Constituição anterior. Embora tenham sido mantidos os direitos e as garantias individuais ligados à liberdade religiosa e a vedação, aos entes públicos, de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos, reconheceu-se, por exemplo, os efeitos civis do casamento religioso cujo rito não contrariasse a ordem pública (art. 146).

Estabeleceu-se, ainda, o ensino religioso, de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis:

"Art. 153 - O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais".

O ensino religioso também foi previsto na Carta de 1937, na qual se autorizou que a matéria fosse contemplada pelos cursos ordinários das escolas primárias, normais e secundárias, desde que não constituísse objeto de obrigação dos mestres ou professores e não fosse de frequência compulsória para os alunos:

"Art. 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de freqüência compulsória por parte dos alunos".

A Constituição de 1946 dispôs sobre o ensino religioso em moldes semelhantes aos da Constituição de 1934, também estabelecendo poder ser adotado ensino religioso de acordo com a confissão religiosa do aluno:

"Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: (…)

V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável; (…)".

Na Carta de 1967 e na norma alterada pela Emenda Constitucional n. 1/1969, foi removida a referência ao ensino religioso de acordo com a confissão do aluno; dispôs-se, apenas, ser a matéria de matrícula facultativa dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. Por se tratarem de dispositivos de idêntico teor, limita-se à transcrição da norma originária:

"Art. 168 - (…)

§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: (…)

IV - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio".

11. Na Constituição de 1988, a liberdade religiosa esta definida nos incisos VI e VIII de seu art. 5º:

"Art. 5º (…)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (…)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (…)"

Na Constituição da República de 1988, a liberdade religiosa apresenta-se em três itens, como aponta, por exemplo, José Afonso da Silva: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

A liberdade de crença tem especial importância para o deslinde do caso concreto, e abrange, segundo preleciona aquele autor, "*a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo*" *(Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 252).

Para André Ramos Tavares, "*Há uma dimensão positiva da liberdade de religião, pois o Estado deve assegurar a permanência de um espaço para o desenvolvimento adequado de todas as confissões religiosas. Cumpre ao Estado empreender esforços e zelar para que haja essa condição estrutural propícia*

ao desenvolvimento pluralístico das convicções pessoais sobre religião e fé" (Religião e neutralidade do Estado. In: MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. SORIANO, Aldir (Coord.). Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o Século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 56).

Manteve-se, na ordem constitucional atual, a laicidade do Estado brasileiro, nos termos do inc. I do art. 19:

> *"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (…)"*

A previsão do ensino religioso de matrícula facultativa também foi preservada pela Constituição de 1988, nos mesmos moldes do que já constava na Carta anterior:

> *"Art. 210. (…)*
>
> *§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental".*

12. As normas regulamentadoras do ensino religioso nas escolas públicas (art. 33 da Lei n. 9.394/1996 e § 1º e caput do art. 11 do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé Relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil) foram questionadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439, julgada improcedente por este Supremo Tribunal, que reconheceu "*a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*". Esta a ementa desse acórdão:

> *"ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1°, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.*
>
> *1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.*

2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.

3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.

5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.

6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.

7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental" (ADI n. 4.439, Relator o Ministro Roberto Barroso, Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, Pleno, DJe 21.6.2018).

Esse precedente é relevante para a solução da presente controvérsia, pois nele este Supremo Tribunal assentou que a laicidade do Estado brasileiro estabelecida pela Constituição não se confunde com laicismo. A Constituição não determina que o Estado seja hostil às religiões, à religiosidade ou à fé das pessoas.

O que se determina constitucionalmente é a) a neutralidade do Estado em relação às religiões, não podendo privilegiar umas em detrimento de outras; b) atuação no sentido de assegurar a todos as liberdades de culto, de crença e de organização religiosa.

Estado laico não significa Estado contrário a religiões, mas a definição de que Estado e (uma) Igreja (ou várias que fossem) são separados, não se adotando alguma religião específica ou própria do Estado. O Estado não tem religião, mas garante às pessoas que elas livremente possam ter. O

Estado laico é neutro em relação às religiões e em relação às Igrejas, respeitando e garantindo o respeito a todos os credos e a todas as formas de exercício da fé adotada pelos indivíduos.

O laicismo caracteriza a organização estatal que suporta ou tolera a religião, quase como se fora um desprezo em relação a ela, não prezando a fé e o seu exercício religioso pela pessoa que crê e pretende desempenhar o que lhe parece próprio do seu culto.

Nesse quadro é que, como Estado laico que é o Brasil, respeitam-se todas as religiões, mas não se adota alguma, o que é constitucionalmente vedado.

13. Por isso, a questão posta nos autos de aposição de símbolos religiosos em repartições públicas demanda a análise da religião também pelo seu aspecto histórico-cultural. Não se há como negar ser a religião elemento que integra o patrimônio cultural brasileiro.

Há, na religião, aspecto cultural que se materializa na comemoração de datas, na organização de festas tradicionais, na produção artística, na aposição de nomes a ruas, praças e logradouros públicos e em monumentos com simbologia religiosa.

Isso aplica-se não apenas à religião católica, majoritária entre os brasileiros e herança cultural dos colonizadores portugueses. A identidade do povo brasileiro também é constituída, por exemplo, por indígenas e africanos, povos dotados das mais diversas manifestações religiosas que também influenciaram a formação cultural do Brasil, influindo até mesmo na prática do catolicismo. Para Emiliano Unzer Macedo, professor do departamento de história da Universidade Federal do Espírito Santo:

> *"Podemos afirmar que o quadro religioso brasileiro foi formado por um mosaico de crenças supostamente sob a hegemonia católica. A prática religiosa brasileira não foi rígida e facilitou a convivência e trocas culturais recíprocas entre as crenças. As improvisações de fiéis constituíram a peça fundamental para entendermos o cenário religioso brasileiro com suas criatividades e seus improvisos, que muitas vezes acabaram sincretizando elementos religiosos vindos do exterior " (Religiosidade popular brasileira colonial: um retrato sincrético. In: Revista Ágora, n. 7, p. 1-20, 2008. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/agora/article/download/1918/1430/0. Acesso em: 25 nov 2024).*

14. O constituinte de 1987/88 teve preocupação especial em assegurar a proteção ao patrimônio cultural nacional (incs. III e IV do art. 23, inc. VII do art. 24) e o acesso amplo às fontes da cultura nacional (art. 215). Determinou ainda a proteção das "*manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasieliras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional*" (§ 1º do art. 215).

No § 2º do art. 215 da Constituição, atribui-se à lei a fixação de "*datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais*". Sobre o tema, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.093/1995, a qual assegurou a existência de feriados de cunho religioso, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, incluída nesse número a sexta-feira da paixão:

"Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão".

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.092, este Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade de lei estadual pela qual instituído no Estado do Rio de Janeiro o feriado de São Jorge, relevante para o catolicismo, para o candomblé e para a umbanda:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.198/2008 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE INSTITUI O FERIADO DE SÃO JORGE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR OFENSA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE REGRA FEDERAL NÍTIDA. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ESTADUAIS EDITADAS COM FUNDAMENTO NA PRESERVAÇÃO DE BENS IMATERIAIS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Lei Federal n. 9.093/1995, que previu como feriados civis a data magna do Estado fixada em lei estadual (art. 1º, II); os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal (art. 1º, III); e, como feriados religiosos, os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão (art. 2º), não os restringe apenas a esses casos.

2. É possível que Estados e Municípios, com o objetivo de preservar a memória de bens imateriais, instituam feriados de alta significação étnica.

3. Ação direta julgada improcedente" (ADI n. 4.092, Relator o Ministro Nunes Marques, Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, Pleno, DJe 20.10.2023)

O aspecto cultural é enfatizado em todos os casos que cuidaram de tema análogo, referentes, por exemplo, à definição de feriados religiosos, que se refiram a determinada figura santificada nos termos de uma crença, sem ser partilhada necessariamente por todos os indivíduos. Mas ainda assim, definem-se os feriados e vale o regime jurídico para toda a cidadania.

A representação cultural predomina naquela definição constitucional que permitiu, em Estado laico, a adoção da providência considerada válida por este Supremo Tribunal Federal, prestigiando-se, assim, relevantes valores culturais que sedimentam a história do povo brasileiro, nos termos do art. 215 da Constituição da República.

15. É certo que o disposto no art. 215 da Constituição não pode servir de pretexto para prática de proselitismo religioso em órgãos públicas ou com subvenção do Estado, sob pena de contrariedade ao inc. I do art. 19 da Constituição.

Por isso é que este Supremo Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade de leis estaduais pelas quais se obrigava a manutenção de exemplar da bíblia em escolas e bibliotecas públicas. Assim, por exemplo:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 2.902/2004 do Estado do Mato Grosso do Sul. Manutenção obrigatória de exemplares da Bíblia Sagrada nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nos acervos das bibliotecas públicas daquela unidade da federação. Violação dos princípios da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade estatal. Configuração. Precedentes. Procedência do pedido.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, existindo correlação lógico-jurídica entre o fator de discrímen e os interesses constitucionais perseguidos, não há falar em violação do princípio da isonomia. Precedentes.

2. A laicidade estatal, longe de impedir a relação do Estado com as religiões, impõe a observância, pelo Estado, do postulado da imparcialidade (ou neutralidade) frente à pluralidade de crenças e orientações religiosas e não religiosas da população brasileira.

3. Viola os princípios da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade estatal dispositivos legais que tornam obrigatória a manutenção de exemplares da Bíblia Sagrada nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nos acervos das bibliotecas públicas, às custas dos cofres públicos. Precedente: ADI 5.258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Sessão Virtual de 02.4.2021 a 12.4.2021, DJe 27.4.2021, por unanimidade.

4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado procedente" (ADI n. 5.256, Relatora a Ministra Rosa Weber, Pleno, DJe 5.11.2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI "PROMULGADA" N. 74/2010, DO AMAZONAS. OBRIGATORIEDADE DE MANUTENÇÃO DE EXEMPLAR DA BÍBLIA *EM ESCOLAS E BIBLIOTECAS PÚBLICAS ESTADUAIS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, LIBERDADE RELIGIOSA E LAICIDADE ESTATAL. CAPUT DO ART. 5º E INC. I DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.*

1. É inconstitucional, por ofensa aos princípios da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade do Estado, norma que obrigue a manutenção de exemplar de determinado livro de cunho religioso em unidades escolares e bibliotecas públicas estaduais. Precedentes.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 4º da Lei "Promulgada" n. 74/2010 do Amazonas" (ADI n. 5.258, de minha relatoria, Pleno, DJe 27.4.2021).

No voto condutor desse julgado, anotei:

"11. Nas normas impugnadas, ao determinar-se a existência de exemplar da Bíblia nas escolas e bibliotecas públicas, institui-se comportamento, em espaço público estatal, de divulgação, estímulo e promoção de conjunto de crenças e dogmas nela presentes. Prejudicam-se outras, configurando-se ofensa ao princípio da laicidade estatal, da liberdade religiosa e da isonomia entre os cidadãos.

As normas amazonenses conferem tratamento desigual entre os cidadãos. Assegura apenas aos adeptos de crenças inspiradas na Bíblia acesso facilitado em instituições públicas. Não há fundamento constitucional a justificar esta promoção específica de valores culturais. Nem se baseia no preceito constitucional que autoriza o ensino religioso em escolas públicas, nos termos do § 1 º do art. 210 da Constituição da República: (…)

Na determinação da obrigatoriedade de manutenção de exemplar somente da bíblia, a lei amazonense desprestigia outros livros sagrados quanto a estudantes que professam outras crenças religiosas e também aos que não têm crença religiosa alguma".

16. Anote-se que muito se discutiu, na Assembleia Constituinte 87/88 se se manteria uma tradição constitucional brasileira de se fazer referência à "*proteção de Deus*" em seu preâmbulo. O que se adotou, ao final, foi fruto não de mera repetição de textos constitucionais anteriormente vigentes, mas conclusão adotada pelo constituinte originário, mantendo-se o enunciado de "*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*"....

17. Assim, a mera aposição de simbologia de cunho religioso tradicional, fundamentado no patrimônio histórico-cultural brasileiro não descumpre a Constituição. É o caso do crucifixo, por exemplo, comum em órgãos públicos no Brasil, inclusive no Plenário deste Supremo Tribunal.

Nem se imagine ser o crucifixo singelo enfeite sem significado maior, nem a negar que esse símbolo remete ao cristianismo e ao catolicismo. Como salienta Daniel Sarmento, em artigo crítico à utilização de crucifixos em Tribunais, "*qualquer terráqueo, ao ver um crucifico, tenderá a associá-lo imediatamente ao cristianismo e à sua divindade encarnada*" *(O Crucifico nos Tribunais e a Laicidade do Estado.* In: Revista Eletrônica PRPE, mai. 2007).

Mas a utilização de símbolos religiosos tradicionais em prédios públicos não representa, apenas por isso, prática de proselitismo religioso indevido. Nem poderia representar favoritismo estatal em favor da religião católica e em detrimento das outras, todas podendo ser cultuadas no Brasil.

O que ele configura e demonstra é a importância cultural de que se reveste para o povo brasileiro, como também ocorre, por exemplo, com os feriados nacionais do Natal, em 25 de dezembro, com as festas de São João, tradicionalmente comemoradas em junho ou com o monumento do Cristo Redentor.

O aspecto cultural do uso do crucifixo foi sublinhado pelo Conselho Nacional de Justiça, então presidido pela Ministra Ellen Gracie, ao julgar improcedente pedido de providências sobre a colocação de crucifixos em tribunais:

> *"A cultura e tradição - fundamentos de nossa evolução social - inseridas numa sociedade oferecem aos cidadãos em geral a exposição permanente de símbolos representativos, com os quais convivemos pacificamente, v.g.: o crucifixo, o escudo, a estátua, etc.. São interesses, ou melhor, comportamentos individuais inseridos, pela cultura, no direito coletivo, mas somente porque a esse conjunto pertence, e porque tais interesses podem ser tratados coletivamente, mas não para serem entendidos como violadores de outros interesses ou direitos individuais, privados e de cunho religioso, que a tradição da sociedade respeita e não contesta, porque não se sente agredida ou violada.*
>
> *Entendo, com todas as vênias, que manter um crucifixo numa sala de audiências públicas de Tribunal de*

Justiça não torna o Estado - ou o Poder Judiciário - clerical, nem viola o preceito constitucional invocado (CF. art. 19, I), porque a exposição de tal símbolo não ofende o interesse público primário (a sociedade), ao contrario, preserva-o, garantindo interesses individuais culturalmente solidificados e amparados na ordem constitucional, como é o caso deste costume, que representa as tradições de nossa sociedade" (voto do Conselheiro Oscar Argollo, redator para o acórdão do Pedido de Providências n. 1.345).

18. A tese de repercussão geral proposta pelo Relator reconhece a constitucionalidade da presença de símbolos religiosos em prédios públicos, "*desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira*".

Essa tese não dá espaço para proselitismo religioso em órgãos públicos, não sendo o que se está a decidir este Supremo Tribunal.

O atendimento dos agentes públicos municipais, estaduais e federais a essa tese de repercussão geral deverá ser fiscalizado pelos órgãos de controle e fiscalização, que deverão adotar as providências cabíveis se forem identificadas práticas que extrapolem os limites estabelecidos por este Supremo Tribunal.

19. Pelo exposto, **voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo no qual se discute o Tema 1086 da repercussão geral: *Permanência de símbolos religiosos em órgãos públicos e laicidade do Estado*.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública em 31 de julho de 2009, pedindo a condenação da União "à retirada de todos os símbolos religiosos (crucifixos, imagens etc) ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União no Estado de São Paulo" (vol. 1, fl. 12).

A sentença julgou improcedente o pedindo, argumentando que a presença de símbolos religiosos em imóveis públicos não fere a laicidade do Estado, pois constituem expressões histórico-culturais de nossa sociedade (vol. 2, parte 4, fls. 70/83).

Interposta Apelação pelo MPF, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa:

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVIVÊNCIA DO ESTADO LAICO COM SÍMBOLOS RELIGIOSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada de todos os símbolos religiosos (crucifixos, imagens, etc) ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento público nos prédios públicos da União Federal, no Estado de São Paulo.
>
> 2. A presença de símbolos religiosos em prédios públicos não colide com a laicidade do Estado brasileiro. Trata-se de reafirmação da liberdade religiosa e do respeito a aspectos culturais da sociedade brasileira.
>
> 3. Apelação desprovida" (vol. 3, fl. 67)"

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Extraordinário, no qual alega que o acórdão do TRF3 violou os arts. 3°, IV, artigo 5°, caput e VI, artigo 19, I e artigo 37, todos da Constituição Federal. Assevera que a exposição de crucifixos em prédios públicos ofende a laicidade estatal, impondo a presença de um símbolo da religião cristã aos que não a seguem (vol. 3, fls. 110/128).

Distribuídos os autos nesta CORTE ao Ilustre Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, S. Exa. propôs o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional proposta no RE. O PLENÁRIO acolheu o encaminhamento por meio de acórdão publicado no DJ de 27/10/2020. Confira-se a ementa:

> "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRESENÇA DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À GARANTIA DO ESTADO LAICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA

PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E DE REPERCUSSÃO GERAL JURÍDICA E SOCIAL RECONHECIDAS.

I - A causa extrapola os interesses das partes envolvidas, haja vista que a questão central dos autos (permanência de símbolos religiosos em órgãos públicos federais e laicidade do Estado) alcança todos os órgãos e entidades da Administração Pública da União, Estados e Municípios.

II - Relevância da causa do ponto de vista jurídico, uma vez que seu deslinde permitirá definir a exata extensão dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Do mesmo modo, há evidente repercussão geral do tema sob a ótica social, considerados os aspectos religiosos e socioculturais envoltos no debate.

III – Existência de questão constitucional e de repercussão geral reconhecidas."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do RE, na forma da seguinte ementa:

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS. ESTADO LAICO. EXPRESSÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA E CULTURAL. IGUALDADE DE TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NÃO PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. "

Tendo em vista a aposentadoria do Ilustre Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, a Relatoria do processo passou ao Eminente Ministro CRISTIANO ZANIN.

S. Exa. colocou a questão em julgamento na Sessão Virtual de 15 a 26 de novembro de 2024, propondo o desprovimento do RE nos termos da seguinte ementa:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MÉRITO DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.086. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRESENÇA DE CRUCIFIXO EM PRÉDIO PÚBLICO DA UNIÃO. USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO (ARTS. 3º, IV; E 5º, CAPUT, DA CF/88), DA LAICIDADE (ART. 19, I, DA CF/88) E DA IMPESSOALIDADE (ART. 37, CAPUT, DA CF/88). LAICIDADE COLABORATIVA. INEXISTÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE RELIGIÃO ESPECÍFICA. PLURALISMO E LIBERDADE RELIGIOSA ASSEGURADOS. RECONHECIMENTO DO ASPECTO HISTÓRICO-CULTURAL PRESENTE NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 5º, XXXV, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 339). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE.

I A lealdade aos valores e princípios democráticos defendidos pela Constituição da República reclamam a identificação e o compromisso com os ideais de igualdade, liberdade e justiça ali presentes, independentemente de diferenças culturais ou religiosas, de modo que a exposição de símbolos religiosos católicos em órgãos públicos não é incompatível com tais valores, garantida a autodeterminação dos cidadãos.

II A ação do administrador público ou a convicção do julgador não são guiadas por simbologias religiosas, mas, sim, pela aplicação da lei e pela fundamentação jurídica adequada ao caso concreto.

III A formação educacional, moral e cultural da sociedade brasileira teve influência histórica do Cristianismo católico, com traços marcantes no cotidiano social.

> IV Quanto à alegada afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não há negativa de prestação jurisdicional se a parte valeu-se dos meios recursais cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, ainda que contrárias aos seus interesses.
>
> V No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.
>
> VI Recurso extraordinário CONHECIDO e DESPROVIDO.
>
> VII Proposta de Tese de Repercussão Geral: A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade.".

É o relatório.

A questão da liberdade religiosa na Constituição de 1988, bem como da posição do Estado em face das crenças religiosas, foi objeto de recentes julgados do PLENÁRIO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em 27/9/2017, foi concluído o julgamento da ADI 4.439, na qual se analisou a possibilidade de ensino religioso em escolas públicas. Em meu voto, que acabou figurando como o condutor do acórdão, registrei que a relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que manteve nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, ao consagrar a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.

A tensão existente entre Estado Laico e Confessional não se coloca exatamente porque é vedado ao Estado impor, optar ou ser conivente com uma única e determinada crença religiosa no ensino público em detrimento de todas as demais.

Igualmente, a liberdade religiosa está consagrada na medida em que o texto constitucional:

> (a) Expressamente garante a *voluntariedade da matrícula para o ensino religioso*;
>
> (b) Implicitamente impede que o Poder Público crie ficta e artificialmente sua própria "*religião*", com um determinado conteúdo para essa disciplina, com a somatória de diversos preceitos religiosos e exclusão de outros, gerando uma *verdadeira miscelânea religiosa estatal*, que estaria ignorando os diferentes e, não poucas vezes, contraditórios dogmas e postulados das diversas religiões.

Não se pode, portanto, confundir Estado Confessional com um Estado laico que garanta o ensino religioso ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, independentemente de sua crença.

A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois, sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, bem como o direito de duvidar, não acreditar ou professar nenhuma fé, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus.

A coerção à pessoa humana, de forma a constrangê-la a renunciar sua fé ou obrigá-la a professar determinada crença, representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e à própria diversidade espiritual, pois a proclamação constitucional da liberdade religiosa é a verdadeira consagração de maturidade do reconhecimento à liberdade de pensamento e livre manifestação de expressão, como salientado por THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (*Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p. 253), garantindo-se a ideia fundamental de tolerância religiosa e a vedação a qualquer tipo de imposição estatal, seja impondo uma religião oficial em ferimento ao foro íntimo individual (Estado confessional), seja impondo um determinado conteúdo programático multifacetário diverso e não adotado pelas diversas crenças.

Sistematicamente, os constituintes de 1988 não se limitaram simplesmente a proclamar a laicidade do Estado e a liberdade religiosa, consagrando um inter-relacionamento e complementariedade entre ambos. Já no Preâmbulo invocaram a "*proteção de Deus*" e, ao longo de todo o texto da Carta Magna, demonstraram sua preocupação com o tema, estabelecendo amplo leque de vedações, direitos e garantias para assegurar a ampla *liberdade de crença e culto*:

> a) determinou-se a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, inciso VII);
>
> b) foi expressamente proibida a privação de direitos por motivo de crença religiosa, salvo quando esta for invocada como motivo para eximir-se de obrigação legal a todos imposta (art. 5º, inciso VIII);
>
> c) vedou-se ao Estado estabelecer ou subvencionar cultos religiosos ou igrejas, bem como embaraçar seu funcionamento (art. 19, inciso I);
>
> d) possibilitou-se aos alistados no serviço militar que alegarem imperativo de consciência, decorrente de crença religiosa, convicção filosófica ou política, a prestação de serviço alternativo diverso das atividades essencialmente militares (art. 143, § 1º);
>
> e) ficou estabelecida a imunidade tributária aos "templos de qualquer culto" (art. 150, inciso VI, "b");
>
> f) foram atribuídos efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, § 2º).

Nesse sentido, ao analisar o inciso VII do art. 5º da Constituição, o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA indica a existência desses *pontos de contato* entre Estado e Religião:

> "O Estado Brasileiro é um Estado laico. A normaparâmetro dessa laicidade é o art. 19, I, que define a separação entre Estado e Igreja. Mas como veremos ao comentá-lo, adota-se uma separação atenuada, ou seja, uma separação que permite pontos de contato, tais como a previsão de ensino religioso (art. 210, §1º), o casamento religioso com efeitos civis (art. 226, §2º) e a assistência religiosa nas entidades oficiais, consubstanciada neste dispositivo. Enfim, fazem-se algumas concessões à confessionalidade abstrata, porque não referida a uma confissão religiosa concreta, se bem que ao largo da história do país o substrato dessa confessionalidade é a cultura haurida na prática do Catolicismo". *(Comentário Contextual à Constituição, Malheiros,* 7ª edição, p. 97, grifo nosso).

É importante ressaltar que a separação entre Estado e as igrejas, proclamada no art. 19, inciso I, da vigente Constituição – tal como em todas as Cartas do período republicano -, não prejudica a colaboração do Poder Público com entidades religiosas, como aquele mesmo dispositivo ressalva.

Citem-se, como exemplo, as parcerias do Poder Público nas áreas da saúde com as Santas Casas de Misericórdia (católicas) e com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein, que tanto contribuem para a saúde no Brasil.

Houve, portanto, de maneira sistemática, a intenção constitucional de garantir o inter-relacionamento e a complementariedade entre a laicidade do Estado e a liberdade religiosa.

O acórdão, por mim relatado, ficou assim ementado:

> "ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1°, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.
>
> 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.
>
> 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.
>
> 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.

5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.

6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.

7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

(ADI 4439, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe 21- 06-2018)"

Posteriormente, no julgamento do RE 494.601, concluído em 28/3/2019, esta CORTE examinou a questão do sacrifício de animais em cultos e rituais de religiões de matriz africana, sustentei que o respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade, como bem lembrado por THOMAS MORE em sua grande obra, ao narrar que as religiões, na Utopia, variam não unicamente de uma província para outra, mas ainda dentro dos muros de cada cidade, estes adoram o Sol, aqueles divinizam a Lua ou outro qualquer planeta. Alguns veneram como Deus supremo um homem cuja glória e virtudes brilharam outrora de um vivo fulgor.

O respeito a esse direito fundamental consagrado como garantia formalmente prevista pelas diversas constituições democráticas, lamentavelmente, ainda, não se transformou em uma realidade universal, mas se mantém no campo da utopia como um mandamento fundamental, conforme também lembrado por THOMAS MORE: os utopianos incluem no número de suas mais antigas instituições a que proíbe prejudicar uma pessoa por sua religião.

Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e às suas liturgias (FRANCESCO FINOCCHIARO, Il fenomeno religioso. I rapporti trà Stato e Chiesa cattolica. I culti non cattolici. *Manuale di diritto pubblico*. Bolonha: Il Molino, 1994. p. 943-964).

Insisto, um Estado *não consagra verdadeiramente a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos*. O direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; *exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças*.

O Estado deve respeitar todas as confissões religiosas, bem como a ausência delas, e seus seguidores, mas jamais sua legislação, suas condutas e políticas públicas devem ser pautadas por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões benéficas e privilegiadas a determinada religião.

O Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, mas, em face de sua laicidade, não pode ser subserviente, ou mesmo conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco sua própria laicidade ou a efetividade dos demais direitos fundamentais, entre eles, o princípio isonômico no tratamento de todas as crenças e de seus adeptos, bem como dos agnósticos e ateus.

E é por essa ótica de liberdade e tolerância que devem ser tratados os cultos não apenas das religiões africanas, mas de todas as religiões; pelo *binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa e pelo respeito ao princípio da igualdade entre todas as crenças religiosas*.

Sabemos que, mesmo a liberdade religiosa, assim como todas as demais liberdades, direitos e garantia, não tem caráter absoluto; havendo sempre a necessidade de uma ponderação, de uma análise razoável.

O precedente foi Relatado pelo Ilustre Ministro EDSON FACHIN, tendo o PLENÁRIO aprovado a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana".

Mais adiante, o PLENO desta CORTE examinou o Tema 1021 da repercussão geral, no qual se discutiu o dever do administrador público de disponibilizar obrigação alternativa para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado em virtude de sua crença religiosa.

No julgamento do ARE 1099099, concluído em 26/11/2020, assinalei que o tema tratado envolve obrigatoriamente a análise, de um lado, da liberdade religiosa, de crença e de culto e, de outro lado, a questão da laicidade do Estado. Essa relação milenar entre Estado e religiões - relação histórica, jurídica e cultural - é uma das mais importantes nos temas da formação, estruturação e desenvolvimento dos Estados. Nós mesmos aqui já tivemos chance e inúmeras oportunidades de discutir a questão da liberdade de crença, da liberdade de culto em virtude de posições estatais e de outros direitos fundamentais, a questão do ensino religioso, a questão de sacrifício de animais para cultos de raiz africana - ou seja, a questão estrutural de Estado, de um lado, e Igreja e religiões, do outro, mas, ao mesmo tempo, a convivência harmônica entre Estado secular e religiões. Não tenho nenhuma dúvida - e os votos que me antecederam bem demonstraram isso - de que é, sem dúvida, um dos mais importantes temas estruturais do Estado.

A Constituição Republicana de 1891 foi a primeira constituição laica no Brasil, uma vez que a Constituição de 1824 era uma constituição confessional, que optou pela religião Católica Apostólica Romana como religião oficial do Brasil - e a partir disso se deu uma série de privilégios à religião Católica Apostólica Romana. Na interpretação evolutiva, o Brasil se manteve na tradição de estado laico e de ampla liberdade religiosa.

Ao consagrar a inviolabilidade, como disse, de crença e de cultos religiosos, o importante - em ambos os casos me parece absolutamente essencial - é que essa ampla liberdade religiosa deve ser realizada e efetivada em sua dupla acepção.

De um lado, a proteção ao indivíduo e às diversas confissões religiosas em relação a quaisquer intervenções ou mandamentos estatais. O Estado é separado da igreja, mas o Estado não pode constranger as confissões religiosas.

Há também uma outra acepção. Se a primeira grande finalidade da liberdade religiosa é a proteção ao indivíduo e às confissões religiosas, também há - e é a segunda acepção - a proteção à laicidade do Estado: total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. Ao mesmo tempo em que o Estado não pode constranger os indivíduos que professam determinadas convicções religiosas - ou aqueles que não professam, porque a liberdade religiosa garante ampla liberdade também aos agnósticos e aos ateus -, por outro lado, a liberdade religiosa, dentro da ideia de laicidade do Estado, assegura também ao Estado liberdade de atuação. O Estado não está vinculado; não pode constranger, mas não pode ser constrangido em relação aos dogmas e princípios religiosos.

Em outras palavras, há a necessidade de definição sobre quais são os limites constitucionais, tanto da possibilidade de eventual ingerência estatal na liberdade de crença e culto religiosos - que não estão sendo tratado nestes casos, mas lembro casos historicamente no direito comparado, a questão da poligamia, por exemplo, de determinadas religiões, nos quais se entendeu pela possibilidade de ingerência estatal na liberdade de crenças e cultos religiosos - quanto da possibilidade de ingerência ou não de dogmas religiosos nas condutas do Poder Público.

A necessidade dessa dupla análise se dá porque, sistematicamente, os constituintes de 1988 não se limitaram simplesmente a proclamar a laicidade do Estado, de um lado, e a liberdade religiosa, do outro. Os constituintes de 1988 consagraram a absoluta necessidade de interrelacionamento e complementariedade entre liberdade religiosa e laicidade estatal. Esse binômio liberdade religiosa/laicidade estatal foi consagrado pelo legislador constituinte de 1988 no preâmbulo da Constituição, quando o constituinte invoca a proteção de Deus, e ao longo de todo o texto da nossa Carta Magna, sempre demonstrando preocupação em estabelecer um amplo leque de vedações, direitos e garantias, para assegurar, mesmo dentro da laicidade estatal, a ampla liberdade de crença e de culto.

Afirmo que - e entendo que não erraria em afirmar - a abrangência do preceito constitucional que assegura a liberdade de crença e a liberdade de culto: é ampla, é ampla! É tão ampla que, como já decidido pelo Tribunal Constitucional federal alemão, fazem parte do exercício dessa liberdade de crença e de culto não somente os procedimentos litúrgicos e a prática de observância dos usos

religiosos - como culto religioso, coleta de contribuições, orações, recebimento de sacramentos, procissão -, mas também a educação religiosa, festas laicas, religiosas e ateias, e outras tantas manifestações da vida religiosa - entre elas, guardar um dia, em relação ao trabalho e ao estudo, para se dedicar à religião e a Deus. A ideia é exatamente a amplitude consagrada pela Constituição Federal de liberdade de crença e de culto dentro da ideia de que religião, qualquer que seja, é um complexo de princípios que dirigem pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades. Acaba por compreender crença, dogma, moral, liturgia, culto, bem como - e aqui a liberdade religiosa também garante a laicidade do Estado - o direito de duvidar, de não acreditar, de não professar nenhuma fé, consagrando, inclusive, o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus.

A coerção à pessoa humana de forma a constrangê-la a renunciar, total ou parcialmente, a sua fé, ou ainda a obrigá-la a professar determinada crença representa desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias, e vou mais além, um desrespeito à própria diversidade espiritual. O que a Constituição proclama, ao consagrar a liberdade religiosa, é a verdadeira consagração da maturidade e do reconhecimento à liberdade de pensamento e livre manifestação de expressão em todos, absolutamente todos, os aspectos. Garante a ideia fundamental de tolerância religiosa e a vedação a qualquer tipo de imposição estatal, seja impondo uma religião oficial, em ferimento ao foro íntimo, seja proibindo uma religião, seja restringindo direitos sob o pretexto de assegurar tratamento isonômico a todo e qualquer cidadão independentemente de sua crença.

Parece-me extremamente importante observar o perigo de se permitir, de forma ampla, a ideia de restrição do exercício de direitos dentro de sua religião, sob o pretexto genérico de que qualquer possibilidade, qualquer abertura por parte do Poder Público dessa viabilidade do exercício dos cultos religiosos, seria um ferimento a um tratamento isonômico em relação aos demais cidadãos que professem outra fé ou nenhuma delas.

A plena liberdade religiosa deve garantir o respeito à diversidade de dogmas e de crenças, sem hierarquização de interpretações bíblicas ou religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. Lamentavelmente, há milênios o desrespeito à liberdade religiosa vem acarretando inúmeros sofrimentos, basta lembrar as Cruzadas e as guerras santas até os atuais atos de terrorismo. Tudo em nome de uma falsa fé, tudo em nome de Deus: a prática dos mais absurdos crimes, dos mais absurdos genocídios. Em nome de Deus, mas sempre se esqueceu que a ideia principal da plena liberdade religiosa é a tolerância.

A nossa Constituição de 1824, como já disse anteriormente, previa, como religião oficial, a religião Católica Apostólica Romana e estabelecia ampla liberdade de crença, mas não garantia a liberdade de culto. O art. 179 expressamente estabelecia que qualquer outro culto que não o Católico Apostólico Romano, qualquer exteriorização de outra crença, deveria ser feito dentro de casa e a portas fechadas. Respeitava-se, em tese, a crença religiosa, mas se proibia, em público, o exercício dos dogmas, das crenças, das liturgias e dos cultos religiosos. Não se pode falar que era efetivamente uma Constituição que consagrava a liberdade religiosa.

O Estado deve respeitar todas as confissões religiosas e, como disse, a ausência delas - agnósticos, ateus. A segunda acepção, a partir desse respeito, também deve ser observada. A legislação estatal, as condutas e políticas públicas não devem e não podem ser pautadas direta e exclusivamente por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões irrazoáveis, benéficas e privilegiadas a determinadas religiões. Essa é a ponderação que se deve fazer. Ao mesmo tempo em que o Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, em face da sua laicidade, não pode ser subserviente, ou mesmo, conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco sua própria laicidade ou a efetividade de outros direitos fundamentais, dentre eles - e foi salientado nos votos que me antecederam -, o princípio isonômico, o tratamento de todas as crenças, todos os adeptos, bem como dos agnósticos e ateus.

É exatamente por essa ótica de liberdade e tolerância, respeito e laicidade, razoabilidade, igualdade e impessoalidade que devem ser tratadas todas as religiões, especificamente os dois casos aqui tratados.

Até a Constituição de 1988, a escusa de consciência como garantia instrumental ao direito à liberdade religiosa era um clássico exemplo de que o exercício de um direito acarretava uma sanção. Até 1988, aqueles que exerciam, por crença religiosa ou convicção política ou filosófica, sua crença religiosa e exerciam a escusa de consciência acabavam perdendo os direitos políticos. Exemplo clássico: serviço militar obrigatório. Em determinadas religiões, os adeptos dessas religiões não podem servir às Forças Armadas. Até 1988, arguiam a escusa de consciência e eram dispensados, só que perdiam os direitos políticos.

A Constituição de 1988 trouxe um plus. A Constituição diz: "por motivo de crença religiosa, ninguém perde ou poderá ser privado de direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta". Exatamente a escusa de consciência, só que, além disso, recusar-se a cumprir uma prestação alternativa, nos mesmos termos do art. 15, IV, da Constituição, em relação aos direitos políticos. Não se perde mais direitos políticos pela utilização da escusa de consciência, salvo se também houver a recusa à prestação alternativa.

Nesse precedente, novamente relatado pelo Eminente Ministro EDSON FACHIN, fixou-se como tese de julgamento que, "nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada".

Estabelecidas essas premissas, cumpre analisar o presente tema de repercussão geral. Na petição inicial, o Ministério Público Federal defende que a presença de crucifixos em ambientes de prédios pertencentes à União representa predileção do Estado por uma religião e consequente discriminação das demais crenças.

Entretanto, conforme registra o Ilustre Relator em seu voto, a presença de tal símbolo remete à História do Brasil, fortemente marcada pela atuação da Igreja Católica, não significando uma imposição de tal crença aos cidadãos brasileiros.

Creio serem irrefutáveis as seguintes conclusões do Eminente Ministro CRISTIANO ZANIN:

> "No início de meu voto, demonstrei como o Cristianismo — até então liderado pela Igreja Católica — esteve presente na formação da sociedade brasileira, registrando a presença jesuítica desde o episódio do descobrimento e, a partir daí, atuando na formação educacional e moral do povo que surgia (…).
>
> Não fossem apenas os crucifixos, não há como desconsiderar as dezenas de dias consagrados — diversos deles com decretação de feriado —, a nomenclatura de ruas, praças, avenidas e outros logradouros públicos, escolas públicas, estados brasileiros, que revelam a força de uma tradição que, antes de segregar, compõe a rica história brasileira.
>
> Posto isso, entendo que a presença de símbolos religiosos nos espaços públicos, ao contrário do que sustenta o recorrente, não deslegitima a ação do administrador ou a convicção imparcial do julgador — mesmo porque a fundamentação jurídica não se assenta em elementos divinos, ou seja, não impõe "[...] concepções filosóficas aos cidadãos"; não constrange o crente a renunciar à sua fé; não retira a sua faculdade de autodeterminação e percepção mítico-simbólica; nem fere a sua liberdade de ter, não ter ou deixar de ter uma religião."

Tal compreensão é a mesma que legitima a instituição de feriados religiosos. Conforme sustentei em sede doutrinária (Direito Constitucional. 40ª ed. São Paulo: Atlas, 2024, Capítulo 3, item 10.4), "em relação à cultura, a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas, inclusive feriados religiosos, de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (CF, art. 215, § 2º)".

Cabe, ainda, registrar a alentada manifestação trazida aos autos pela ADF INTERNATIONAL AUSTRIA GEMEINNÜTZIGE (vol. 45), na qual demonstra o real sentido das manifestações de Cortes internacionais sobre a matéria, exatamente na linha proposta pelo Eminente Relator, de que os símbolos em espaços públicos são admitidos, desde que não exorbitem da manifestação da história, da cultura e da tradição do país.

A propósito, cumpre enfatizar o acerto da tese de julgamento, na parte em que associa a exposição de tais símbolos ao "objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira". Tal critério constitui importante elemento delimitador, em face de iniciativas que eventualmente resvalem para o proselitismo ou o embaraço a outras crenças religiosas.

Por todo o exposto, acompanho o Eminente Relator, tanto na conclusão pelo desprovimento do Recurso, como na tese de julgamento lançada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Acompanho o eminente Relator a fim de negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal.

Como bem pontuaram o eminente Ministro Relator e os demais Ministros que o acompanharam, tenho que a presença de símbolos religiosos em prédios públicos é harmônica à Constituição Federal. Com efeito, o próprio preâmbulo de nossa Carta Magna de 1988 traz o seguinte:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Em verdade, a Constituição de 1824 já fazia explícita menção nesse sentido:

> DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: [...]

Essa tradição também foi trazida desde as Constituições de 1934, 1946 e 1967 até a mencionada Constituição de 1988.

Aliás, anoto que, durante séculos, a evolução de muitos dos direitos e garantias fundamentais hoje existentes foi desenvolvida e protegida sob o ângulo do Direito Natural, sendo utilizada, aliás, contra eventuais arbitrariedades de monarcas. Nesse contexto, é clara a preocupação dos pais fundadores (*founding fathers*) ao ser redigida a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América:

> Consideramos estas verdades como auto evidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados por seu Criador com certos Direitos inalienáveis, que, entre estes, estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. (tradução livre, disponível em: , Acesso em 22.11.2024). [75]

Assim, em que pese respeitável entendimento em sentido diverso, a relevância do cristianismo para a evolução dos direitos e garantias fundamentais foi e é profunda. A demonstrar tal raciocínio, como exposto no voto do eminente ministro André Mendonça, diversas e renomadas universidades ao redor do mundo foram fundadas sob o signo do cristianismo (Oxford, Paris, Salamanca, Bolonha, Coimbra, entre outras).

Ainda, a História guarda diversos exemplos de que a laicidade do Estado buscou, sobretudo, evitar perseguições de toda sorte a qualquer religião que não a adotada oficialmente por determinado governo existente no país. Entre os diversos exemplos, menciono a perseguição do Rei Henrique VIII aos católicos, na Inglaterra, durante o Século XVI.

Feitas essas ponderações, desde o descobrimento do Brasil, com a celebração da Primeira Missa em 1500, na Bahia, é notória a influência e importância do cristianismo para o povo brasileiro. Desse modo, é plenamente harmônica à Constituição Federal de 1988 a manutenção de símbolos religiosos em prédios públicos, o que, a meu ver, não ofende a laicidade do Estado brasileiro nem quaisquer outros princípios, como a liberdade religiosa; antes, reflete e guarda a tradição cultural da sociedade brasileira.

Por essa razão, acompanho o eminente Relator no voto proferido, negando provimento ao recurso extraordinário, bem como na proposta de tese apresentada por Sua Excelência:

---

75 No original: "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness".

A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade.

É como voto.

27/11/2024 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA

VOTO VOGAL:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Acompanho o relator, para negar provimento ao recurso, sem prejuízo de eventual reanálise da matéria no futuro, diante de alterações no contexto fático e jurídico.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.249.095

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

RECDO.(A/S): UNIÃO

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

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S): ACYR DE GERONE (24278/PR)

ADV.(A/S): RAISSA PAULA MARTINS (15481/RN)

AM. CURIAE.: CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL

ADV.(A/S): HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA (A2281/AM, 79249/BA, 16319/DF, 69980A/GO, 63439/PE, 121807/PR, 260116/RJ, 134243A/RS, 504893/SP)

ADV.(A/S): LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA (35229/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.086 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade", nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrida, o Dr. Caio Manoel Clementino de Alcântara, Advogado da União; e, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, o Dr. Guilherme Joshua Fantini Blake. Plenário, Sessão Virtual de 15.11.2024 a 26.11.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº N. 1.890.344 - RS (2020/0209104-0)

RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: ADALBERTO LUIZ LENHARD

ADVOGADOS: DIEGO VIOLA MARTY - RS054288, CAMILA MAUSS BECKER - RS091108A

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE CONTEÚDO HÍBRIDO (PROCESSUAL E PENAL). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.964/2019, DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO A CONDENAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.

2. Delimitação da controvérsia: "(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia".

3. TESE: 3.1 – O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

3.2 – Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

3.3 – Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser

oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

3.4 – Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.

4. CASO CONCRETO: Situação em que, ao examinar apelação criminal interposta por réu condenado, no 1º grau de jurisdição, pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, o TRF da 4ª Região decidiu, em preliminar, determinar a remessa do feito ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, julgando prejudicado o recurso defensivo.

Entendeu o TRF que o art. 28-A do CPP possui natureza híbrida e deveria retroagir para alcançar os processos em fase recursal. Constatou, também que o delito imputado ao recorrente não havia sido cometido com violência ou grave ameaça e que a pena mínima em abstrato do delito não ultrapassava o limite de 4 (quatro) anos previsto no art. 28-A do CPP.

Inconformado, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante a 4ª Região interpôs recurso especial sustentando, em síntese, que a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal trazida pela novel legislação deve-se restringir ao momento anterior ao recebimento da denúncia.

5. Recurso especial do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal e fixou as seguintes teses quanto ao Tema Repetitivo n. 1.098: "3.1 - O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal - CPP). 3.2 - Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação. 3.3 - Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto. 3.4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da

denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 25 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.890.344 - RS (2020/0209104-0)

RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: ADALBERTO LUIZ LENHARD

ADVOGADOS: DIEGO VIOLA MARTY - RS054288, CAMILA MAUSS BECKER - RS091108A

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE CONTEÚDO HÍBRIDO

(PROCESSUAL E PENAL). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.964/2019, DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO A CONDENAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.

2. Delimitação da controvérsia: "(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia". 3. TESE: 3.1 – O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

3.2 – Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

3.3 – Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

3.4 – Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.

4. CASO CONCRETO: Situação em que, ao examinar apelação criminal interposta por réu condenado, no 1º grau de jurisdição, pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, o TRF da 4ª Região decidiu, em preliminar, determinar a remessa do feito ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, julgando prejudicado o recurso defensivo.

Entendeu o TRF que o art. 28-A do CPP possui natureza híbrida e deveria retroagir para alcançar os processos em fase recursal. Constatou, também que o delito imputado ao recorrente não havia sido cometido com violência ou grave ameaça e que a pena mínima em abstrato do delito não ultrapassava o limite de 4 (quatro) anos previsto no art. 28-A do CPP.

Inconformado, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante a 4ª Região interpôs recurso especial sustentando, em síntese, que a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal trazida pela novel legislação deve-se restringir ao momento anterior ao recebimento da denúncia.

5. Recurso especial do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição, contra acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que recebeu a seguinte ementa:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 168-A, § 1º, INCISO I, DO CP. QUESTÃO PRELIMINAR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019.*
>
> *1. Análise de questão crucial e prejudicial ao exame do mérito. Precedente da Corte (TRF4 5009312-62.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 14/05/2020).*
>
> *2. Por não se tratar de norma penal em sentido estrito, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público não fixa normas penais, mas, apenas, procedimentos internos, pelo que não se há de falar em nulidade da ação penal em face da sua não observância previamente à propositura da ação penal.*
>
> *3. O acordo de não persecução penal consiste em novatio legis in mellius, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento.*
>
> *4. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (REsp n. 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma).*
>
> *5. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP.*
>
> *6. Descabe ao Tribunal examinar e homologar diretamente em grau recursal eventual acordo de não persecução penal, só se admitindo tal hipótese nos inquéritos e ações penais originárias.*
>
> *7. É permitido ao Tribunal examinar, desde logo, a existência dos requisitos objetivos para eventual permissivo à formalização de acordo de não persecução penal, determinando, se for o caso, a suspensão da ação penal e da prescrição e a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação da possibilidade do benefício legal.*
>
> *8. Hipótese em que se afasta eventual invalidade da sentença pela lei posterior à sua prolação, mas cria-se instrumento pela via hermenêutica de efetividade da lei mais benéfica.*
>
> *9. Constatada pela Corte Recursal a ausência dos requisitos objetivos para oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, admite-se o prosseguimento, desde logo, do processo no estado em que se encontrar.*
>
> *10. Formalizado o acordo de não persecução penal em primeiro grau, a ação penal permanecerá suspensa, sem fluência da prescrição, até o encerramento do prazo convencionado, ou rescisão do acordo.*
>
> *11. Não oferecido ou descumprido e rescindido o acordo, a ação penal retomará seu curso natural com nova remessa ao Tribunal para julgamento dos recursos voluntários.*
>
> *12. Não sendo oferecido o acordo de não persecução penal, cabível recurso do réu ao órgão superior do Ministério Público, na forma do art. 28-A, § 14, do CPP.*

13. Ao menos no que diz respeito aos aspectos subjetivos, ao denunciado deve ser assegurada a possibilidade de oferta pelo Ministério Público Federal do acordo de não persecução penal.

14. Determinada, em preliminar, a remessa do feito ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, julgando prejudicado o recurso.

(Apelação criminal nº 5010826-74.2017.4.04.7107/RS, Rel. Desembargador Federal LEANDRO PAULSEN, Relator para o acórdão Desembargador Federal THOMPSON FLORES, 8ª Turma do TRF – 4ª Região, maioria, julgado em 27/05/2020)

Consta, nos autos, que o réu ADALBERTO LUIZ LENHARD foi condenado, em sentença de 29/01/2018, pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, assim como à pena de 130 (cento e trinta) dias-multa, à razão de 1/8 (um oitavo) do salário-mínimo vigente em 2008, atualizados os valores até o pagamento.

A defesa apelou e, em suas razões, requereu a absolvição do réu pelo reconhecimento da excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, pleiteou a diminuição do valor fixado a título de multa.

Em seu recurso especial, o Ministério Público Federal aponta ofensa ao artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido na legislação processual pela Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019.

Sustenta, em síntese, que, a despeito de a inovação legislativa trazida na Lei 13.964/2019 caracterizar-se como norma processual de aplicação imediata, a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal trazida pela novel legislação deve-se restringir ao momento anterior ao recebimento da denúncia.

Embora devidamente intimada para tanto, a defesa não apresentou contrarrazões.

O recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia, por decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (e-STJ fls. 622/624).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pela admissibilidade do recurso, em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA PREVISTA PARA OS RECURSOS REPETITIVOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 1.036, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC/2015, E 256, DO RISTJ.

- PELA ADMISSIBILIDADE.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ante a possibilidade de afetação do tema, delimitada a questão de direito a definir "a possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia", determinou a distribuição do recurso.

Na sequência, o feito me foi distribuído.

Em sessão de julgamento de 08/06/2021, a Terceira Seção desta Corte deliberou afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) sem suspender o processamento de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial, que versem acerca da questão delimitada e que tramitem no território nacional, em acórdão assim ementado:

> *RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO RETROATIVA EM BENEFÍCIO DO RÉU. (IM)POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AFETADO.*
>
> *1. Delimitação da controvérsia: "(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia".*
>
> *2. Recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e no art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.*
>
> *3. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), haja vista que a questão será julgada com brevidade.*
>
> (ProAfR no REsp n. 1.890.343/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 8/6/2021, DJe de 15/6/2021.)

Em atenção ao disposto no art. 256-M do Regimento Interno do STJ, foi ouvido novamente o Ministério Público Federal que se manifestou pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado:

> *PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA PENAL PROFERIDA. PENDENTE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP (INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019), QUE TRATA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE, SE JÁ RECEBIDA A DENÚNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DESSA CORTE SUPERIOR.*
>
> *- PELO PROVIMENTO DO RECURSO.*

Às fls. 684/692, o GAETS – GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES requer habilitação no

feito na qualidade de amicus curiae, inclusive para fins de apresentação de memoriais e formulação de sustentação oral.

Pondera que a pertinência temática autorizadora de sua participação no feito ressai da repercussão do resultado do julgamento desta Corte sobre milhares de ações em curso que poderão vir a ser extintas caso prevaleça a tese de possibilidade de aplicação retroativa do ANPP, com evidente racionalização da atuação repressiva estatal e em mitigação ao estado de coisas inconstitucional já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao sistema carcerário do País.

No mérito, defende o desprovimento do recurso ministerial e lembra que a questão estava pendente de solução final no STF, no bojo do HC 185.913/DF, no qual foi admitida a habilitação do GAETS como *amicus curiae*.

Invoca os enunciados n.s 98 e 101 da Coordenação 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal, realizada em 30.08.2021, afirmando que "é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP".

Alude também a decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, no HC 199.180/SC, de 26/03/2021, no qual se concedeu liminar para suspender os efeitos da condenação até deliberação sobre o mérito relacionado à possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal reconhecida pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, mas não implementada em virtude do superveniente trânsito em julgado da condenação antes da manifestação da Câmara.

Às fls. 693/696, também o Ministério Público do Estado de Minas Gerais requer seu ingresso no feito como *amicus curiae*, argumentando que a matéria a ser apreciada por essa Terceira Seção guarda estreita pertinência com as atribuições institucionais do Ministério Público, *dominus litis* da ação penal pública (art. 129, I, da CR/1988) e instituição responsável por propor o acordo de não persecução penal nos moldes do que dispõe o art. 28-A, do CPP, incluído pela Lei n.º 13.964/2019, circunstâncias essas que legitimam seu ingresso no feito.

Pondera, ainda, que "a admissão do MPMG como *amicus curiae* também é pertinente, na medida em que o seu conhecimento numérico e qualitativo da realidade fática vivenciada por meio da Procuradoria de Justiça com atuações nos Tribunais Superiores (responsável pela ciência de todos os acórdãos proferidos pelo TJMG na esfera criminal e ainda pela adoção das medidas recursais pertinentes junto aos Tribunais Superiores) se mostra providência adequada para consideração dos vários possíveis cenários e efeitos que advirão da solução final à controvérsia submetida à sistemática dos repetitivos" (e-STJ fls. 693/694).

Pede, assim, sua admissão como *amicus curiae*, com autorização para apresentação de memoriais e sustentação oral.

Por fim, às e-STJ fls. 697/700, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina pleiteou ingresso no feito como *amicus curiae*, requerendo, da mesma forma, apresentação de memoriais e de sustentação oral, invocando seu interesse institucional, na qualidade de titular da propositura de ação penal pública (art. 129, I, da CF) e seu papel na propositura do acordo de não persecução penal, capaz de agregar subsídios concretos para ampliar a visão desta Corte sobre a controvérsia, qualificando o contraditório e aprimorando a qualidade do pronunciamento final.

Foram deferidos os pedidos do GAETS, assim como do Parquet estadual de MG e de SC, respectivamente, às e-STJ fls. 705/708, 713/716 e 709/712, com a ressalva de que os representantes dos órgãos ministeriais estaduais deveriam dividir, entre si, um único prazo de apresentação de argumentos orais na sessão de julgamento.

É o relatório.

VOTO

Questiona-se, nos autos, em síntese, se é possível a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP após o recebimento da denúncia.

Como se sabe, a Lei n. 13.964/2019, de 24/12/2019, com vigência superveniente a partir de 23/1/2020, conhecida como "Pacote Anticrime", inseriu no Código de Processo Penal o art. 28-A, que disciplina o instrumento de política criminal denominado Acordo de Não Persecução Penal - ANPP.

Eis a letra do dispositivo legal, no que interessa para a tese a ser aqui debatida:

> *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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)*

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte vinha consagrando o entendimento de que o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP corresponde a um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal, para certos crimes, mediante o cumprimento de algumas condições e desde que preenchidos os requisitos legais.

Com efeito, ao analisar a natureza jurídica do instituto, por diversas vezes já manifestei minha convicção no sentido de que o dispositivo que regulamenta o acordo de não persecução penal não é norma penal, mas, sim, processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. E, tendo em conta que o instituto é préprocessual e direcionado ao investigado, eu vinha entendendo que a norma legal deve ser aplicada seguindo o princípio *tempus regit actum*, pelo que o ANPP somente seria possível em relação a processos nos quais ainda não foi apresentada a denúncia.

Minha compreensão da correta aplicação da norma legal no tempo se respaldava, inclusive, no fato de que o projeto de lei do pacote anticrime também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" – não aprovado pelo Congresso Nacional –, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual.

Seguindo a mesma linha, a jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que "o acordo de não persecução penal se aplica a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. O caráter predominantemente processual do art. 28-A do CPP e a razão de ser do instituto conduzem a se sustentar que sua retroatividade, diversamente do que ocorre com as normas híbridas com prevalente conteúdo material, deve ser limitada à fase pré-processual da *persecutio criminis*" (AgRg no REsp n. 1.993.219/CE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022)". (AgRg no REsp n. 2.025.469/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.).

Precedentes: AgRg no REsp n. 2.094.085/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024; AgRg no REsp n. 2.021.432/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023; AgRg no REsp n. 2.041.067/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023; AgRg no REsp n. 1.952.117/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023; AgRg no REsp n. 1.970.180/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023; AgRg no REsp n. 1.960.357/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.

Ressalvava-se, é claro, a possibilidade de aplicação do ANPP após o oferecimento da denúncia, em casos de superveniente alteração do enquadramento jurídico da conduta imputada ao réu que redundem no preenchimento dos requisitos objetivos de prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima em abstrato inferior a 4 (quatro) anos.

Nessa linha:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). TRÁFICO PRIVILEGIADO. ALTERAÇÃO DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO. NOVO PATAMAR DE APENAMENTO. EXCESSO DE ACUSAÇÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR O ACUSADO. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ANÁLISE DO CABIMENTO DO ACORDO.*

1. No caso em tela, o paciente foi condenado, perante a Corte local, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. No entanto, após impetração de habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecida a minorante prevista no § 4º do art. 33 do referido dispositivo legal, tendo a pena sido ajustada para 2 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 250 dias-multa.

2. Essa alteração tornou possível a análise de oferta, pelo Ministério Público, do acordo de não persecução penal, sob o aspecto referente ao requisito da pena mínima cominada ser inferior a 4 anos, conforme previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

3. ***Reconhecido por este Colendo Tribunal que o delito em questão se tratava de tráfico privilegiado e, consequentemente, corrigido o enquadramento jurídico com a aplicação da respectiva minorante, faz-se necessário que o processo retorne à origem para que seja avaliada a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal, uma vez que o excesso de acusação não pode prejudicar o acusado****.*

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 888.473/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

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.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. ***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****.*

2. 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.

3. 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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.098.985/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

Lembro, ainda, que a compreensão da natureza jurídica do instituto até então abraçada pela Terceira Seção do STJ era referendada, também, pelo entendimento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do HC n. 191.464/SC, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/9/2020) – no qual foram invocados o HC n. 186.289/RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 1º/6/2020), e o ARE n. 1.171.894/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/2/2020) –, externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível de impugnação.

Na ocasião, o ilustre Relator da Corte Suprema externou seu entendimento no sentido de que a Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, pode ser considerada lei penal de natureza híbrida, pois (i) tem natureza processual por estabelecer a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal; e (ii) tem natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

Relembrou, ainda, que, diante de leis penais híbridas, a conformação entre os postulados da retroatividade penal mais benéfica ao réu – prevista no art. 5º, XL, da CF e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal – e da aplicação imediata ada lei processual penal segundo o postulado *tempus regit actum* (art. 2º do Código de Processo Penal) será realizada pelo intérprete da norma legal, caso não tenha sido efetuada expressamente pelo legislador.

Com base nessas premissas, afirmou sua convicção de que o texto do art. 28-A do Código de Processo Penal evidenciava que a composição ali prevista se esgotava na fase anterior ao recebimento da denúncia, "Não apenas porque o dispositivo refere investigado (e não réu) ou porque aciona o juiz das garantias (que não atua na instrução processual), mas sobretudo porque a consequência do descumprimento ou da não homologação é especificamente inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 10)".

Nessa toada, salientava que "a finalidade do acordo é evitar que se inicie processo, razão pela qual, por consequência lógica, não se justifica discutir a composição depois de recebida a denúncia".

Continuando seu raciocínio, relembrou que o STF já teve a oportunidade de se manifestar sobre a aplicação intertemporal de leis penais híbridas com o objetivo de flexibilizar a obrigatoriedade da ação penal, como ocorreu no caso da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995) e da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995), ocasiões em que assentou que a aplicação retroativa da *lex mitior* deve guardar coerência com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, sob pena de modificação de sua natureza jurídica.

Valendo-se da mesma *ratio decidendi*, entendeu que o ANPP tem maior semelhança com a transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/1995), em relação à qual o STF já estabeleceu que, inaugurada a fase processual, há preclusão da oferta da transação penal (HC 77.216, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.06.1998; RE 217.626, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 24.04.1998).

Concluía, assim, que "(i) o ANPP foi instituído por lei penal híbrida, de direito material e processual; (ii) leis penais dessa natureza subordinam-se à retroatividade penal benéfica e ao *tempus regit actum*; (iii) o ANPP se esgota na etapa pré-processual, portanto o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade; e (iv) na espécie, a retroatividade penal benéfica incide para autorizar a aplicação do ANPP para fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".

Do julgamento do Habeas Corpus n. 185.913/DF pelo STF

Isso posto, recentemente, em 18/09/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 185.913/DF, no qual, por maioria de votos, assentou a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do CPP aos casos em que ainda não haja trânsito em julgado da sentença condenatória.

Prevaleceu, na ocasião, a compreensão do tema esposada pelo Relator, o ilustre Ministro GILMAR MENDES, assim como pela Segunda Turma do STF, no sentido de que, muito embora o ANPP corresponda a um negócio jurídico processual penal, ele tem um impacto direto em relação ao poder punitivo estatal, na medida em que sua celebração implica a interdição da própria persecução penal. Nessa linha, o instituto também se reveste de conteúdo de direito material no que tange às suas consequências que dizem respeito à dicotomia "lícito-ilícito", intimamente ligada à dicotomia "punível – não punível", pelo que se caracteriza como norma processual de conteúdo material.

Relembrou-se que "A expressão 'lei penal' contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo" (HC 220249, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19- 12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-02-2023 PUBLIC 06-02- 2023).

Assim, por se tratar de lei processual de conteúdo material, a ela deve ser aplicada a regra intertemporal de direito penal material (art. 5º, XL, da CF) que autoriza a incidência retroativa do benefício aos processos ainda em andamento quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019,

desde que não haja condenação definitiva, pois se trata de medida despenalizadora mais benéfica ao réu. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados da Segunda Turma do STF: RHC 213118 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 19-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-07-2023 PUBLIC 07-07-2023; HC 232604 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 30-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 10-11-2023 PUBLIC 13-11-2023; RHC 224551 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 09-04-2024 PUBLIC 10-04-2024; HC 232672 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-03-2024 PUBLIC 07-03-2024; RHC 233011 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 27-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-12-2023 PUBLIC 07-12-2023.

Ao examinar a questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal teve, inclusive, o cuidado de efetuar consulta junto ao Conselho Nacional de Justiça para averiguar qual seria o impacto de sua deliberação sobre o sistema de justiça em geral, obtendo a informação de que os processos em curso que poderiam vir a ser afetados pelo precedente em julgamento corresponderiam a um total de 1.695.455, dos quais 1.573.923 em trâmite no primeiro grau de jurisdição, 101 mil no segundo grau de jurisdição e 20 mil nos tribunais superiores.

Definiu-se, também, na ocasião, que:

1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno.

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento.

Abro aqui um parêntesis para observar que, em relação à desnecessidade da confissão do réu até o momento da propositura do ANPP, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma do STJ já vinham afirmando há algum tempo que "O direito à não autoincriminação, vocalizado pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*, não pode ser interpretado em desfavor do réu, nos termos do que veicula a norma contida no inciso LXIII do art. 5º da Constituição da República e no parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal. Assim, a invocação do direito ao silêncio durante a persecução penal não pode impedir a incidência posterior do ANPP, caso a superveniência de sentença condenatória autorize objetiva e subjetivamente sua proposição." (HC n. 837.239/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023). Nessa linha de raciocínio, as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ assentaram que "A formalização da confissão para fins do ANPP diferido deve se dar no momento da assinatura do acordo. O Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, não determinou quando a confissão deve ser colhida, apenas que ela deve ser formal e circunstanciada. Isso pode ser providenciado pelo próprio órgão ministerial, se decidir propor o acordo, devendo o beneficiário, no momento de firmá-lo, se assim o quiser, confessar

formal e circunstanciadamente, perante o Parquet, o cometimento do crime" (HC n. 837.239/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023) - grifei.

Adotando idêntica orientação, a título de exemplo, os seguintes julgados: AgRg no RHC n. 185.642/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024; (REsp n. 2.068.891/BA, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 14/12/2023; HC 657.165/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe 18/8/2022.

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente sobre o cabimento ou não do acordo.

Afastou-se, assim, na ocasião, o entendimento até então sedimentado na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal de que o acusado somente faria jus à análise do ANPP se houvesse apresentado seu pedido de concessão do benefício na primeira oportunidade à disposição da defesa para se manifestar nos autos após a data de vigência do art. 28-A, do CPP, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omisso.

Ressaltou-se, ainda, nos debates, que caberia ao órgão do Ministério Público correspondente ao grau de jurisdição em que o processo se encontrar a incumbência de se manifestar, de forma fundamentada, sobre o preenchimento, ou não, dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP. No ponto, o Ministro Alexandre de Moraes, salientou, também, que, oferecido o acordo de não persecução penal, ficam suspensas a ação e a prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma do art. 116, IV, do Código Penal (incluído pela Lei 13.964/2019), até a extinção da punibilidade pelo cumprimento do ANPP ou a rescisão do acordo.

O Plenário do STJ concedeu, assim, a ordem de ofício, no caso em exame, para determinar que os autos fossem encaminhados ao Ministério Público para avaliar o cabimento da propositura do acordo de não persecução penal, suspendendo-se os prazos prescricionais e os efeitos da condenação até que se ultimasse a deliberação do Parquet e houvesse definição sobre a realização ou não do acordo, sem anulação dos atos judiciais já proferidos no processo.

A Corte Suprema, entretanto, ressalvou, ao final do julgamento, que "Nos processos já iniciados na data em que o STF tomou essa decisão, o Ministério Público deverá se manifestar sobre o acordo de não persecução penal na primeira oportunidade possível, seja de forma espontânea, seja a pedido da defesa ou do juiz. Para as investigações e os processos iniciados após essa data, o Ministério Público deverá se manifestar sobre o acordo de não persecução penal antes de o juiz receber a denúncia contra o acusado. O acordo pode ser oferecido em momento posterior quando a denúncia original for modificada ao longo do processo (por exemplo, caso se conclua que o ato praticado constitui crime menos grave). Em todos os casos, se o Ministério Público deixar de oferecer o acordo de não persecução penal ao acusado, deverá apresentar justificativa dessa decisão".

Foram estabelecidas, naquela assentada, as seguintes teses:

> *"1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;*
>
> *2. Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;*
>
> *3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;*
>
> *4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso".*
>
> *Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer na instância em que o processo se encontrar. Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 18.9.2024.*

Observo, por pertinente, que, em decisão proferida em 19/09/2024, no mesmo feito, o Ministro GILMAR MENDES, a par de transcrever as teses fixadas pelo Plenário do STF no julgamento do mencionado habeas corpus, consignou que "A decisão proferida nestes autos projeta efeitos em relação a todos os juízos e tribunais, na forma do art. 927, V, do CPC. Em caso de afronta, cabe *habeas corpus* perante o Juízo competente e, caso ele seja indeferido, a defesa pode alçar o assunto ao Tribunal mediante o recurso cabível" (grifei).

Diante desse novo panorama que delineia o entendimento da maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal tenho que deve ser alterada a atual compreensão do tema por esta Corte para alinhar-se ao recente julgado do STF no Habeas Corpus n. 185.913/DF.

Tudo isso posto, proponho a fixação das seguintes teses sobre a questão:

1 – O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

2 – Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma pena benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

3 – Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

4 – Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.

DO CASO CONCRETO

Na situação em exame, consta que o réu ADALBERTO LUIZ LENHARD foi condenado, em sentença de 29/01/2018, pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, assim como à pena de 130 (cento e trinta) dias-multa, à razão de 1/8 (um oitavo) do salário-mínimo vigente em 2008, atualizados os valores até o pagamento.

Interposta apelação criminal pela defesa do réu, a 8ª Turma do TRF – 4ª Região, por maioria, em sessão de julgamento de 27/05/2020, partindo da premissa de que o art. 28-A do CPP possui natureza híbrida e deveria retroagir para alcançar os processos em fase recursal, assim como da constatação de que o delito imputado ao recorrente não havia sido cometido com violência ou grave ameaça e possuía pena mínima em abstrato inferior a 4 (quatro) anos, decidiu, em preliminar, determinar a remessa do feito ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, julgando prejudicado o recurso defensivo

Salientou, inclusive, na ocasião, que, formalizado o acordo de não persecução penal em primeiro grau, a ação penal permaneceria suspensa, sem fluência da prescrição, até o encerramento do prazo convencionado, ou rescisão do acordo. De outro lado, não oferecido ou descumprido e rescindido o acordo, a ação penal retomará seu curso natural com nova remessa ao Tribunal para julgamento dos recursos voluntários.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, recebido na origem, no qual aponta ofensa ao artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido na legislação processual pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Pedia, ao final, o provimento do recurso para que fosse reconhecido que o ANPP somente pode ser realizado entre o Ministério Público e a parte investigada antes do início da ação penal, isto é, antes do recebimento da peça acusatória pelo Judiciário.

Transpostos para o caso em exame os fundamentos trazidos neste voto, é de se reconhecer que o entendimento que prevaleceu no julgamento da apelação defensiva se conforma em tudo com a compreensão do tema proposta ao final deste voto, assim como no julgado do Supremo que deliberou sobre a matéria.

De se pontuar que, no caso concreto, o delito pelo qual o réu veio a ser condenado (art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal – apropriação indébita previdenciária) não foi cometido com violência ou grave ameaça e possui pena mínima de reclusão de 2 (dois) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.908.738 - SP (2020/0195569-0)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS

ADVOGADO: LUIZ ANTÔNIO DE ALMEIDA ALVARENGA - SP146770

RECORRIDO: MARCELINO ROSA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO: ADALBERTO JOSÉ SANTOS DE ALMEIDA - SP213595

INTERES.: UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - PRF - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS ABCR

ADVOGADOS: MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391, HELENA VERAS MENEZES CAVALCANTE - DF077214

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS POR ACIDENTES CAUSADOS PELO INGRESSO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NA PISTA DE ROLAMENTO (TEMA 1.122). RESPONSABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA. APLICAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PADRÕES DE SEGURANÇA PREVISTOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO. INSUFICIÊNCIA. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DA SOLIDARIEDADE E DA PRIMAZIA DO INTERESSE DA VÍTIMA. APLICAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor aos casos de reparação de danos oriundos de acidentes causados pelo ingresso de animais domésticos nas faixas de rolamento das rodovias objeto de contrato de concessão.

2. A concessionária responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos sofridos pelo usuário, sem prejuízo da observância dos padrões mínimos de segurança previstos no contrato, sendo inaplicável a teoria da culpa administrativa.

3. O princípio da primazia do interesse da vítima, decorrente do princípio da solidariedade, impõe a reparação dos danos independentemente da identificação do proprietário do animal cujo ingresso na rodovia causou o acidente.

4. O dever de fiscalização dos entes públicos não afasta a responsabilidade civil das concessionárias, nos termos do art. 25 da Lei das Concessões.

5. Tese fixada: "***As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões***".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, fixando a seguinte tese repetitiva no TEMA 1122/STJ: "As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de agosto de 2024.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Presidente

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.908.738 - SP (2020/0195569-0)

RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS

ADVOGADO: LUIZ ANTÔNIO DE ALMEIDA ALVARENGA - SP146770

RECORRIDO: MARCELINO ROSA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO: ADALBERTO JOSÉ SANTOS DE ALMEIDA - SP213595

INTERES.: UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - PRF - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS ABCR

ADVOGADOS: MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS POR ACIDENTES CAUSADOS PELO INGRESSO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NA PISTA DE ROLAMENTO (TEMA 1.122). RESPONSABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA. APLICAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PADRÕES DE SEGURANÇA PREVISTOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO. INSUFICIÊNCIA. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DA SOLIDARIEDADE E DA PRIMAZIA DO INTERESSE DA VÍTIMA. APLICAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor aos casos de reparação de danos oriundos de acidentes causados pelo ingresso de animais domésticos nas faixas de rolamento das rodovias objeto de contrato de concessão.

2. A concessionária responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos sofridos pelo usuário, sem prejuízo da observância dos padrões mínimos de segurança previstos no contrato, sendo inaplicável a teoria da culpa administrativa.

3. O princípio da primazia do interesse da vítima, decorrente do princípio da solidariedade, impõe a reparação dos danos independentemente da identificação do proprietário do animal cujo ingresso na rodovia causou o acidente.

4. O dever de fiscalização dos entes públicos não afasta a responsabilidade civil das concessionárias, nos termos do art. 25 da Lei das Concessões.

5. Tese fixada: "***As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões***".

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"Responsabilidade civil. Colisão de automóvel com animal na pista de rolamento. Responsabilidade pela falta do serviço evidenciada em razão da omissão do dever de vigilância e de prover as condições de tráfego seguro. Dever de indenizar inafastável. Danos materiais adequadamente estimados. Dano moral 'ipso facto' inexistente. Dano moral ora reconhecido pela omissão em responder a reclamação administrativa do consumidor. Violação do dever de informação inerente ao direito previsto no art. 6º, inciso VI, do CDC. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da concessionária improvido".* (fls. 274/278).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 330-332).

De acordo com o recorrente, a decisão do Tribunal de origem violou os seguintes dispositivos legais, com as respectivas teses: **i)** art. 6°, VI, do Código de Defesa do Consumidor, porque não houve descumprimento do dever de informação; **ii)** art. 14, § 3°, II, do CDC e art. 936, do Código Civil, pois não está presente o nexo de causalidade entre a conduta da concessionária e o acidente sofrido pelo usuário da rodovia, além do que a culpa seria do dono do animal que ingressou na pista; **iii)** art. 22 do CDC, já que não houve má prestação do serviço, e **iv)** art. 1.022 do CPC, haja vista que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foram sanados os vícios de omissão e obscuridade no acórdão do Tribunal de origem (fls. 289-301).

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 339-342) e o recurso não foi admitido (fls. 343-344), sobrevindo agravo em recurso especial (fls. 370-385).

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes sugeriu a afetação para tramitação como recurso repetitivo (fls. 417-419) e, após suscitada e acolhida questão de ordem, foi reconhecida a competência da Corte Especial para o julgamento do recurso (fls. 440-441).

A proposta de afetação foi aprovada, tendo sido delimitadas as seguintes controvérsias (Tema 1.122): "*(a) responsabilidade (ou não) das concessionárias de rodovia por acidente de trânsito causado por animal doméstico na pista de rolamento; e (b) caráter objetivo ou subjetivo dessa responsabilidade à luz do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões*" (fls. 468-482).

A Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR requereu o ingresso no processo como amicus curiae e sustentou, em suma, o seguinte: **i)** não seria razoável exigir das concessionárias a construção de muros ao longo das rodovias para impedir o ingresso de animais na pista; **ii)** o aumento dos custos geraria impactos no valor das tarifas cobradas dos usuários; **iii)** a competência para fiscalizar os cercamentos das propriedades rurais é das Polícias Rodoviária Federal e Militares e a responsabilidade pela sua manutenção é dos respectivos proprietários; **iv)** não seria possível exigir uma "*fiscalização fisicamente presente, instantânea e em tempo real, em toda a extensão das grandes malhas rodoviárias, capaz de evitar acidentes com animais nas pistas de rolamento*"; **v)** as regras dos editais e do contrato de concessão definem os padrões do dever de monitoramento terrestre, inclusive prevendo a periodicidade da passagem das unidades móveis de inspeção do tráfego a cada 90 minutos; **vi)** esses parâmetros devem ser levados em conta na análise das condutas omissivas ou comissivas das concessionárias em relação à questão posta no recurso; **vii)** os acidentes com animais domésticos não decorrem de nenhuma conduta omissiva das concessionárias; **viii)** as condutas omissivas dos proprietários desses animais são as causas exclusivas dos eventos danosos, afastando-se a responsabilidade civil das concessionárias; **ix)** o STF, ao julgar os Temas 362 e 366 (repercussão geral) definiu que as concessionárias de rodovia somente serão responsabilizadas por eventos danosos se restar demonstrada a violação de um dever jurídico específico acerca das condutas exigíveis em termos de monitoramento de pista; **x)** deve ser aplicada a teoria da culpa do serviço público, afastando-se a incidência da teoria da responsabilidade objetiva ou do risco integral; **xi)** deve ser levada em consideração eventuais causas concorrentes para os acidentes, e **xii)** seria conveniente a realização de audiência pública para ampliar o debate sobre a matéria (fls. 496-530).

A Defensoria Pública da União também requereu a sua participação como amicus curiae e teceu as seguintes considerações: **i)** o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações entre concessionárias de serviços públicos, conforme determinação expressa da Lei n° 8.987/1990 (Lei das Concessões); **ii)** a responsabilidade civil das concessionárias é objetiva, cabendo a análise de dolo ou culpa somente nas ações regressivas propostas contra os responsáveis pelo evento danoso, nos termos do art. 37, § 7°, da Constituição Federal, e **iii)** as concessionárias de rodovias têm acesso à tecnologia necessária para o monitoramento de suas malhas viárias, a fim de evitar a presença de animais nas pistas de rolamento (fls. 564-572).

Foi determinada a intimação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, do Ministério da Infraestrutura e da Polícia Rodoviária Federal para a prestação de informações "*sobre o serviço de recolhimento de animais na pista de rolamento de rodovias federais concedidas, sobre a fiscalização do cercamento de propriedades rurais lindeiras, e sobre a aplicação das penalidades devidas"* (fl. 575).

A Polícia Rodoviária Federal manifestou interesse em participar como amicus curiae e informou o seguinte: **i)** "*a situação é complexa*", pois exige o cuidado dos proprietários com a tutela dos seus animais e porque alguns não têm dono e vagam "*ao seu bel-prazer*" pelas vias públicas; **ii)** é de sua atribuição o afastamento e o recolhimento de animais, bem como a aplicação de penalidades aos respectivos proprietários, mas apenas em rodovias federais; **iii)** foram registradas 30.194 ocorrências de manejos de animais nas rodovias federais entre os anos de 2019 e 2021; **iv)** a fiscalização dos órgãos competentes não exclui ou diminui a responsabilidade das concessionárias pela prestação adequada do serviço concedido; **v)** constatado algum risco de acidentalidade, a PRF comunica o DNIT ou a ANTT para que sejam tomadas as medidas cabíveis, e **vi)** quando o proprietário é identificado, aplicam-se as medidas administrativas cabíveis, inclusive a cobrança dos encargos com remoção e estadia do animal, e é lavrado um termo circunstanciado de ocorrência de infração penal de menor potencial ofensivo (fls. 595-602).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres informou que é de responsabilidade das concessionárias de rodovias o serviço de recolhimento de animais nas pistas de rolamento, conforme previsto nos contratos de concessão, cabendo-lhe apenas a fiscalização do cumprimento dos contratos, razão pela qual não tem interesse em atuar como *amicus curiae* (fls. 607-616).

A União requereu a sua admissão como amicus curiae e sustentou a tese de responsabilização das concessionárias de rodovias pelos acidentes causados por animais que ingressam nas pistas de rolamento "*sob regime de caráter subjetivo, necessária comprovação da falta do serviço*" (fls. 985-987).

O Ministério da Infraestrutura informou que não tem interesse em participar do processo, pois "*a rodovia onde ocorreu o acidente é rodovia estadual*" e que lhe "*compete apenas a formulação, a coordenação e a supervisão da política setorial*" (fls. 989-990).

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 996-1.002, sustentando o não conhecimento do recurso especial nos termos da Súmula nº 7/STJ. Ademais, afirmou que os contratos de concessão preveem expressamente a obrigação de as concessionárias manterem as pistas de rolamento livres do trânsito de animais, de forma que são responsáveis pelos danos causados em virtude dos acidentes decorrentes de suas omissões. Acrescentou que a jurisprudência do STJ entende que se trata de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 37, § 6°, da Constituição Federal.

A CONCESSIONÁRIA ROTA 116 S/A requereu o seu ingresso como *amicus curiae* (fls. 1.026-1.042), o que foi indeferido pela decisão de fls. 1.135-1.136, tendo sido recebida a sua manifestação como memoriais.

Por meio da decisão de fls. 1.146-1.147, foi deferido o ingresso da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR e da Defensoria Pública da União como *amici curiae*.

É o relatório.

VOTO

1. Fixação da tese.

A responsabilidade objetiva das concessionárias de serviço público pelos acidentes causados pelo ingresso de animais domésticos nas pistas de rolamento vem sendo reconhecida por ambas as Turmas de Direito Privado desta Corte de Justiça, aplicando-se a teoria do risco administrativo.

O mesmo vem ocorrendo em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor, especialmente porque há previsão legal expressa de sua aplicação aos casos que envolvem concessionárias de serviços públicos.

Com efeito, ao tratar da "responsabilidade por vício do produto e do serviço", o CDC prevê o seguinte:

> *"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****."* (grifou-se).

Reforçando a incidência do CDC, o art. 7° da Lei n° 8.987/1995, que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos", assim determina:

> "Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:
>
> (...)".
>
> Acerca dos temas em análise, citam-se os seguintes julgados da Terceira Turma:
>
> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESENÇA DE ANIMAL NA PISTA.* ***RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO, INCLUSIVE EM CASOS DE OMISSÃO****. DEVER DE ZELAR PELA SEGURANÇA DE SEUS USUÁRIOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAÇÃO. QUANTUM FIXADO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INICIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, apesar do subjetivismo que envolve o tema, uma vez que não existem critérios pré-determinados para a quantificação do dano moral e estético, tem se posicionado no sentido de que a indenização deve ser estabelecida em patamar suficiente para restaurar o bem-estar da vítima e desestimular o ofensor a repetir a falta, sem importar em enriquecimento ilícito do ofendido.*

2. A jurisprudência desta Corte assevera que o montante indenizatório arbitrado na instância ordinária, a título de danos morais e estéticos, pode ser revisto nesta instância extraordinária somente nos casos em que o valor for ínfimo ou exorbitante. Na hipótese, verifica-se que o quantum fixado pelos danos morais e estéticos não se afigura irrisório, tendo sido observados os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade de acordo com as particularidades do caso vertente, o que torna inviável o recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp nº 1.717.363/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020, grifou-se).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR OBJETO CAÍDO EM RODOVIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 927 DO CC/02. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA NÃO COMPROVADA. CONCLUSÃO CALCADA EM ANÁLISE DA DINÂMICA DO ACIDENTE. REFORMA DO ENTENDIMENTO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o 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 jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço, segundo o art. 37, § 6º, da CF. ***Essa responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco administrativo****, segundo a qual basta a prova da ação, do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro, ou, ainda, em caso fortuito ou força maior. Precedente.*

3. Inviável o reexame do conjunto fático-probatório dos autos nessa instância especial, a fim de alterar as conclusões firmadas no acórdão proferido no Tribunal estadual. Súmula nº 7 do STJ.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp nº 1.646.967/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/4/2020, DJe de 23/4/2020, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO NO MEIO DA PISTA DE ROLAGEM EM RODOVIA CONSERVADA E FISCALIZADA MEDIANTE CONCESSÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRECEDENTE. ARTIGO 936 DO CÓDIGO CIVIL. SÚMULA Nº 211/STJ. ARTIGO 269, INCISO X, DO CÓDIGO DO TRÂNSITO BRASILEIRO. SÚMULA Nº 283/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. ***A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça preceitua que as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista****.*

2. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade

de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

3. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

4. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, nos termos da Súmula nº 7/STJ, é inviável nesta instância especial.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp nº 150.781/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/8/2013, DJe de 9/8/2013, grifou-se).

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes julgados da Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE ANIMAL. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. 'As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público - concessionárias e permissionárias - respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros' (AgRg no AREsp 16.465/DF, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 2/5/2014).

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem se baseou nas circunstâncias fáticas dos autos para concluir que foi comprovada a omissão da concessionária, devido à ausência de fiscalização regular da pista de rolamento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp nº 838.337/PR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DONO DO ANIMAL ENVOLVIDO NO ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Defesa do Consumidor, em atenção ao princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa e preocupado em garantir a efetividade da tutela do consumidor em juízo, veda o chamamento ao processo em ações como a dos autos. (AgInt no REsp 1388081/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 29/09/2017).

2. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp nº 1.644.216/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 26/8/2020).

No que diz respeito à incidência do Código de Defesa do Consumidor, boa parte dos acórdãos desta Corte de Justiça fazem remissão ao julgamento proferido no REsp n° 467.883, em 17/06/2003

(DJ 01/09/2003, p. 281). Extrai-se do voto do relator, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, o seguinte trecho:

> ***"As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor. Existe, sim, relação de consumo evidente****. Entender de modo 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. No caso, a concessão é, exatamente, para que seja a concessionária responsável pela manutenção da rodovia, assim, por exemplo, manter a pista sem a presença de animais mortos na estrada, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em tranqüilidade e segurança" (grifou-se).*

Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte vai ao encontro do entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal. A propósito:

> *"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NEXO CAUSAL RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. 1.* ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço.*** *(RE 591.874-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Tema 130). 2. Divergir do entendimento do Tribunal de origem acerca da existência dos elementos configuradores da responsabilidade objetiva pressupõe, necessariamente, uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 802167 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23-02-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2016 PUBLIC 10-03- 2016 - grifou-se).*

> *"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANULAÇÃO DO CONCURSO POR ATO DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM FACE DE INDÍCIOS DE FRAUDE NO CERTAME. DIREITO À INDENIZAÇÃO DE CANDIDATO PELOS DANOS MATERIAIS RELATIVOS ÀS DESPESAS DE INSCRIÇÃO E DESLOCAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DIRETA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO ORGANIZADORA DO CERTAME. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*
>
> *1. A responsabilidade civil do Estado subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto paras as omissivas, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. O Estado e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, quando comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido pelo particular. 3.* ***A pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público responde de forma primária e objetiva por danos causados a terceiros****, visto possuir personalidade jurídica, patrimônio e capacidade próprios. 4. O cancelamento de provas de concurso público em virtude de indícios de fraude gera a responsabilidade direta da entidade privada organizadora do certame de restituir aos candidatos as*

despesas com taxa de inscrição e deslocamento para cidades diversas daquelas em que mantenham domicílio. Ao Estado, cabe somente a responsabilidade subsidiária, no caso de a instituição organizadora do certame se tornar insolvente. 5. Ex positis, voto no sentido de, no caso concreto, dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, para reformar o acórdão lavrado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas e assentar que a União Federal responde apenas subsidiariamente pelos danos materiais, relativos às despesas com taxa de inscrição e deslocamento, causados ao recorrido em razão do cancelamento de exames para o provimento de cargos na Polícia Rodoviária Federal (Edital 1/2007) por indícios de fraude. Quanto à tese da repercussão geral, voto pela sua consolidação nos seguintes termos: 'O Estado responde subsidiariamente por danos materiais causados a candidatos em concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado (art. 37, § 6º, da CRFB/88), quando os exames são cancelados por indícios de fraude'". (RE 662405, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29-06-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020).

Portanto, não é possível adotar a teoria da culpa administrativa, conforme sustentado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS - ABCR, tampouco afastar a responsabilidade das concessionárias, nos casos em análise, com fundamento nas teses apontadas nos memoriais de fls. 496-530, fixadas pelo STF no regime de repercussão geral nos seguintes termos: **i)** TEMA 362 (RE 608.880): "*Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada*" e **ii)** TEMA 366 (RE 136.861): "*Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular*".

Ao contrário, no julgamento do RE 608.880, foi reafirmada a tese de que a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se na **teoria do risco administrativo, inclusive nos casos de omissão**. Destacam-se os seguintes trechos do voto do Min. Alexandre de Moraes, relator para o acórdão:

"A respeito do tema, conforme já tive a oportunidade de observar no (RE 1.027.633/SP, Plenário, j. 14/8/2019; Ag. Reg. RE 499.432/RJ, Primeira Turma, j. 21/8/2017), a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (ARE 991.086-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 21/3/2018; ARE 1.043.232-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 13/9/2017; e ARE 951.552-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 26/8/2016)".

Afirmou-se no mesmo voto, ainda, que *"o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima*".

O caso concreto tratou da responsabilidade civil do Estado por dano provocado por pessoa condenada criminalmente e foragida do sistema prisional. No julgamento, a responsabilidade civil do Estado foi afastada em razão da ausência de nexo de causalidade ***direto*** entre a omissão e a prática do crime pelo foragido do sistema prisional, conforme se infere do seguinte trecho do voto:

> *"Nesse cenário, **em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público,** não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal, em especial, como já citado, por ausência do 'nexo causal', como exige o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:*
>
> *(...)*
>
> *Não há, portanto, como reconhecer nexo causal entre uma suposta omissão genérica do Poder Público e o dano causado, e, consequentemente, não é possível imputar responsabilidade objetiva ao Estado, como bem salientado no emblemático RE 130.764 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 7/8/1992), que, em síntese, demonstra a necessária exigência que o dano provocado por terceiro deve ter estreita relação com a omissão estatal, sem interrupção do nexo causal, consideradas as várias circunstâncias concorrendo para o resultado.*
>
> *(...)*
>
> *Infere-se que (i) o intervalo entre fato administrativo e o fato típico (critério cronológico) e (ii) o surgimento de causas supervenientes independentes (v.g., formação de quadrilha), que deram origem a novo nexo causal, contribuíram para suprimir a relação de causa (evasão do apenado do sistema penal) e efeito (fato criminoso).*
>
> *Nesse sentido, a fuga de presidiário e o cometimento de crime (elementos fáticos), **sem qualquer relação lógica com sua evasão**, extirpa o elemento normativo, 'segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. A incorreta visualização do nexo causal pode levar à distorção de rumos, fazendo alguém responder pelo que não fez', adverte SERGIO CAVALIERI FILHO (Programa de Responsabilidade Civil . 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019).*
>
> *(...)*
>
> *Nesse mesmo sentido, importante precedente do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE que, diante das evidências do caso concreto - **'ausência de imediatidade entre o comportamento referido imputado ao Poder Público e o evento lesivo consumado' e 'superveniência de fatos remotos descaracterizadores, por sua distante projeção no tempo, da própria relação causal**'-, restou configurada omissão estatal, todavia não ocasionadora de dano:(...)" (grifou-se).*

Portanto, os fatores determinantes para a quebra do nexo de causalidade e, consequentemente, para a exclusão da responsabilidade civil foram os seguintes: **i)** intervalo entre o fato administrativo e o evento danoso e **ii)** superveniência de causas que contribuíram para a ocorrência do evento.

Nos casos de acidentes provocados pelo ingresso de animais nas rodovias, esses fatores determinantes não se fazem presentes. Se os animais ingressaram na pista pouco tempo antes do

acidente, não se verifica tal intervalo. Por outro lado, nos casos em que o acidente ocorre depois de um considerável intervalo de tempo, resta bem caracterizada a omissão das Concessionárias no tocante aos deveres de manejo e retirada. Além disso, não se cogita, em tese, a superveniência de fatos que contribuam para a ocorrência do evento danoso.

Seguindo a mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 136.861 (TEMA 366), reafirmou que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços assenta-se na teoria do risco administrativo. Especificamente em relação à fiscalização do comércio de fogos de artifício, o relator para o acórdão, Min. Alexandre de Moraes, destacou o seguinte:

> *"Partindo dessa premissa, há necessidade da observância dos requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva - os requisitos positivos e os requisitos negativos, e a análise de se há alguma excludente. E entendo, pedindo todas as vênias ao Ministro FACHIN, que, de cara, dois requisitos positivos, dois requisitos exigíveis para aplicação da teoria do risco administrativo e para o reconhecimento da responsabilidade objetiva não estão presentes.* ***O primeiro, não houve conduta, seja comissiva ou omissiva, do Estado; não houve essa conduta. Consequentemente - e aí vem o segundo requisito faltante -, se não houve conduta, obviamente nem o nexo causal pode ser aferido.***
>
> ***E por que entendo que não houve conduta? A atividade realizada pelos proprietários que queriam comercializar isso era absolutamente clandestina.*** *A legislação, à época, regrava o assunto, e obviamente a legislação municipal tentava otimizar, suplementar a Federal. Seja a lei municipal seja, depois, a portaria, em determinados períodos do ano – como a questão de Festa Junina, principalmente -, tentavam otimizar o assunto, mas não podem fugir da legislação federal. A legislação estabelece a necessidade do protocolo com requisitos, com a comprovação, inclusive, de que teria já ocorrido um pedido na Polícia Civil para vistoria; e o pagamento da taxa é tão somente para iniciar esse procedimento e para que seja realizada a vistoria, que é elemento constitutivo da possibilidade da concessão de licença. Não há, para esse tipo de atividade - seja lá atrás, com a legislação julgada à época, seja hoje - possibilidade da abertura de um comércio de fogos com pólvora sem a perícia, sem a vistoria de quem? Não do município, a vistoria da Polícia Civil. E isso - obviamente aqui não discutimos prova, mas é importante para o caso a ser decidido - está documentado nos autos.*
>
> *Quando foi protocolado o pedido na Administração Regional, foi colocado que faltava essa comprovação de que havia feito requerimento na Polícia Civil. Consequentemente, o procedimento administrativo ficou obstado, ou seja, ficou parado até aguardar providência de obrigação daquele que pretende realizar o comércio.*
>
> *O que fez ou o que fizeram os proprietários? Por mais grave, obviamente, e trágico que tenha sido o resultado, mas o que fizeram os proprietários? Ignoraram, não complementaram a documentação e já, clandestinamente, deram início ao comércio.*
>
> *(...)*
>
> *Então a premissa que nos distancia é exatamente essa.* ***A atividade realizada pelos comerciantes era clandestina ou lícita? Clandestina. O Poder Público deveria ter realizado a vistoria para verificar as condições nas quais eles vendiam fogos de artifício? Não;*** *deveria ter realizado, após a complementação da documentação, uma vistoria para autorizar ou não que eles pudessem iniciar.*
>
> *A meu ver, aqui, pedindo todas as vênias ao Ministro FACHIN, já não está presente o primeiro requisito essencial para caracterização da teoria do risco administrativo: uma conduta comissiva ou omissiva do Poder*

Público. A atuação do Poder Público municipal foi a que se esperava dele, ou seja, aguardar a complementação, até porque quem pediu não pode começar sem essa autorização.

Há mais ainda. O caso, aqui, leva a outras questões. ***A questão da má-fé. Além da clandestinidade, a má-fé dos próprios proprietários daquele imóvel e dos comerciantes.*** *E essa má-fé foi reconhecida em sentença judicial - não foi nesse processo, mas em um outro processo relacionado também a essa causa, no qual o Poder Público também foi acionado, na 4ª Vara da Fazenda Pública. O próprio Poder Judiciário - consta no anexo 1 -, o juiz sentenciante chama a atenção e coloca: no local, funcionava não uma simples loja clandestina de fogos de artifício - ou seja, não havia dúvida da clandestinidade, e vai mais além -, um verdadeiro depósito clandestino de pólvora, armazenado em quantidade tal que se fazia supor uma fábrica clandestina'*

(...)

O que eu gostaria de deixar claro no meu voto é exatamente isto: nada poderia ser exigido da municipalidade. Por quê? A municipalidade não recebeu os documentos necessários; a municipalidade, ao não receber, ficou aguardando - não é ela que tem também que recolher a taxa; a municipalidade não poderia supor, licitamente, que eles começariam de forma clandestina, muito menos supor que eles guardariam um volume de pólvora totalmente não usual. Mais: a licença pedida não era para guardar esse volume de pólvora, era para comercializar, que é diferente o pedido e até os locais. Poderia ser indagado: 'Ah, mas a municipalidade não tinha a obrigação, mesmo assim, de fiscalizar se, no local, havia uma loja clandestina?' Não! Não, porque nenhuma licença, nenhuma autorização foi concedida. Senão, a municipalidade tem que bater de porta em porta, de garagem em garagem" (grifou-se).

Observa-se, nesse julgamento, que a clandestinidade da atividade de armazenamento de fogos de artifício tornou inexigível a atividade fiscalizatória do Poder Público. Ainda, levou-se em consideração a conduta dos comerciantes que, eivada de má-fé, fez do imóvel utilizado para o armazenamento um "*verdadeiro depósito clandestino de pólvora*".

Com efeito, não seria de se exigir atuação fiscalizatória sem que se soubesse a exata localização do estabelecimento que comercializa fogos de artifício. Além disso, é possível que os comerciantes mudem o local de atuação, justamente para se manterem na clandestinidade e se furtarem da atividade fiscalizatória ou da persecução penal.

Nos casos que envolvem o tema em julgamento, ainda que as rodovias sejam extensas, as atividades de fiscalização, sinalização, manejo e remoção de animais das pistas de rolamento são desenvolvidas em espaço determinado e inalterável.

Ademais, como o ingresso de animais na pista é previsível, deve ser observado o **princípio da prevenção**, destacando-se, a respeito do tema, as seguintes lições da doutrina:

"O Direito, a mais importante ciência social, vem tentando acompanhar essas transformações, sempre alguns passos atrás, para continuar sua missão, ou seja, organizar a sociedade de forma segura e justa. Cria, então, instrumentos que venham evitar ou amenizar a possibilidade desses novos riscos, que poderão levar a danos graves e irreversíveis. Aparecem, dessa forma, os princípios jurídicos da prevenção e da precaução.

O princípio da prevenção vai ser aplicado quando o risco de dano é concreto e real. Na verdade estamos diante do perigo, que é o risco conhecido, como, por exemplo, o limite de velocidade nas estradas ou os exames médicos necessários que antecedem uma intervenção cirúrgica. Podemos lembrar, a propósito, que o princípio da prevenção perpassa todo Direito do Consumidor, pois o Código de Defesa do Consumidor consagra a obrigação de segurança quando determina, em seu artigo 6º, I, que é direito básico do consumidor a 'proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos'. Sem dúvida, o código consumerista tem como 'regras de fundo' os princípios da prevenção e da precaução.

Já o princípio da precaução deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos, e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o 'risco do risco'. Neste caso, não há dúvida que os atores desse momento devem identificar e construir esse risco (os atores são o Poder Público, as empresas, a mídia, a sociedade civil, os profissionais liberais e o próprio indivíduo) com base nas estatísticas, perícias, probabilidades, pesquisas de opinião e auxílio da mídia" (Tereza Ancona Lopez. - Direito do Consumidor - 30 anos. Organização: Bruno Miragem, Claudia Lima Marques, Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book ISBN 9788530992156.- p. 153. Disponível em: https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/ - grifou-se).

"O princípio da prevenção, no Direito Administrativo, estatui, com aplicabilidade direta, que o Poder Público, na certeza de que determinada atividade futura acarretará um dano juridicamente injusto, encontra-se forçado a coibi-la, desde que no rol das suas atribuições e possibilidades orçamentárias. Dito às claras, presentes os requisitos, tem o dever incontornável de agir preventivamente, sob pena de responsabilidade por omissão específica.

(...)

Tal certeza não comporta tergiversações ou evasivas, embora não se cuide de uma certeza apodíctica ou mecânica. Há certeza, entretanto, mais do que suficiente de que determinado prejuízo ocorrerá (no caso, milhares de mortes, perfeitamente evitáveis) se a rede de causalidade não for, em tempo hábil, interrompida.

O ponto relevante é que não se admite a inércia do Estado. A omissão é uma causa jurídica de evento danoso, não mera condição. Eis, sem tirar nem acrescentar, o princípio constitucional da prevenção, nos seus elementos de fundo:

(a) a alta e intensa probabilidade (certeza) de dano especial e anômalo: (b) atribuição e possibilidade de o Poder Público evitá-lo e (c) o ônus estatal, se for o caso, de produzir a prova de excludente do nexo de causalidade" (Juarez Freitas. - Princípio da Precaução e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. - Revista de Direito do Estado - RDE, ano 2, nº 7, julho a setembro de 2007, p. 203).

Paulo Luiz Netto Lôbo trata do assunto discorrendo sobre a "*responsabilidade civil preventiva*", destacando-se as seguintes lições:

"A responsabilidade civil preventiva impõe deveres de atuação ates que o dano se produza. Vai além das premissas tradicionais da responsabilidade por dano e da reparação.

(...)

A prevenção é, consequentemente, categoria que há de ser considerada na noção contemporânea de responsabilidade civil. Ao lado da responsabilidade reparatória trilha a responsabilidade preventiva. A ideia

não é nova, pois os romanos antigos já conheciam a instituição da cautio damni efecti, que protegia precisamente a vítima potencial de um dano ainda não consumado, mediante a imposição de medidas preventivas.

Na sociedade de risco em que vivemos na atualidade, decorrente do desenvolvimento técnico, científico e econômico, (Beck, 2010, passim), avulta a consciência jurídica da prevenção, máxime ante a finitude de meios de existência disponíveis na natureza, afetados por esse desenvolvimento. Os deveres impostos pelo direito e a consequente imputação de responsabilidade têm por fito evitar que os danos ocorram, impedindo ou limitando determinados comportamentos ou atividades econômicas.

(...)

O direito brasileiro progressivamente encaminha-se no sentido da regulação da responsabilidade preventiva. A Constituição, art. 5°, XXXV, assegura a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer 'lesão ou ameaça a direito', ou seja, em ato ou potência, incluindo o dano consumado ou em risco de se consumar. Ao tratar da tutela de urgência, o CPC, art. 300, prevê sua concessão quando houver 'perigo de dano'. Procura-se evitar com essa medida que o dano se perfaça." (Direito Civil - vol. 2 - Obrigações. - 12 ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2024, pp. 304-306).

Justamente em razão da previsibilidade, os contratos de concessão incluem expressamente a obrigação de apreensão dos animais nas faixas de domínio, inclusive com a utilização de veículos apropriados, conforme mostram as regras de algumas concessões apontadas, exemplificativamente, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) na manifestação de fls. 607-616. Além disso, também impõem a manutenção de bases operacionais com equipamentos adequados a tal finalidade, distribuídas ao longo das rodovias.

O PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA (PER) da BR-163 (trecho de 847,20 km, com início na divisa com o estado de Mato Grosso e término na divisa com o Paraná), por exemplo, determina, em relação ao "combate a incêndios e apreensão de animais na faixa de domínio", o seguinte (fls. 810-811):

"Escopo: Disponibilização de caminhões pipa e caminhões guindauto adaptados para a apreensão e transporte de animais.

'Parâmetros Técnicos [em relação à apreensão e transporte de animais]: veículo guindauto adaptado para apreensão e transporte de animais: caminhão com carroceria em madeira, com a estrutura tipo 'gaiola', com 2 compartimentos interligados, com tampa basculante, para propiciar a entrada/saída dos animais com capacidade da lança de 1,8 toneladas e da lança extensora de 1,5 toneladas. Suas equipes deverão fornecer apoio à PRF, ***sendo que os animais que se encontrarem na faixa de domínio da Rodovia, colocando os usuários em situação de risco, deverão ser presos pelas equipes da CONCESSIONÁRIA, que aguardarão equipe da PRF, acionada pelo CCO, para sua devida apreensão.***

(...)

Parâmetros de Desempenho: tempo ***máximo*** *de chegada ao local igual a 100 minutos, em 100% das ocorrências mensais" (grifou-se).*

O item 6.7.2.1.3 do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA - PER da BR-116/PR/SC, Trecho Curitiba - Divisa SC/RS, de forma semelhante, prevê o seguinte (fl. 973):

> *"6.7.2.1.3 Combate a Incêndios e Apreensão de Animais na Faixa de Domínio*
>
> *Os serviços de combate a incêndios e apreensão de animais na faixa de domínio consistirão na disponibilização de carros pipa e caminhões próprios para a apreensão de animais, conforme definido no Capítulo APRESENTAÇÃO, com equipes treinadas, em regime de prontidão nas Bases Operacionais –BSO's, para atender rapidamente às situações de emergência transmitidas pelo CCO.*
>
> *As especificações gerais dos veículos estão descritas a seguir:*
>
> *- Carro pipa: caminhão com tanque com capacidade de, no mínimo 6.000 l, equipado com bomba e mangueira para lançamento;*
>
> *- Veículo para apreensão de animais: caminhão próprio para apreensão de animais.*
>
> *Os veículos deverão ser equipados com todas as ferramentas, materiais auxiliares, materiais de sinalização e equipamentos necessários à prestação dos serviços. No caso dos carros pipa, suas equipes somente deverão dar apoio às equipes do Corpo de Bombeiros, que deverão ser acionados pelo CCO, evitando o alastramento dos incêndios até sua chegada. Com relação aos veículos de apreensão de animais, suas equipes deverão fornecer apoio à PRF, que detém competência para a apreensão de animais. Assim,* ***os animais que se encontrarem na faixa de domínio da RODOVIA, colocando os usuários em situação de risco, deverão ser presos pelas equipes da Concessionária, que aguardarão equipe da PRF, acionada pelo CCO, para sua devida apreensão.*** *Todos os veículos deverão dispor de GPS, permanentemente monitorados pelo CCO"* (grifou-se).

Considerando o princípio da prevenção, as regras contratuais que impõem a instalação de bases operacionais com distâncias máximas entre elas, bem como a realização de rondas periódicas com intervalos máximos e a previsão de tempo máximo para o atendimento de ocorrências representam apenas padrões mínimos a serem observados pelas concessionárias. Não podem, portanto, ser utilizados como balizas para a definição da responsabilidade civil pelos acidentes causados pelo ingresso dos animais nas pistas, conforme sustenta a ABCR.

Ademais, impõe-se a observância da primazia do interesse da vítima, decorrência do princípio da solidariedade, que ilumina o campo da responsabilidade civil moderna. Acerca do tema, destaca-se a seguinte lição da doutrina:

> *"O princípio da solidariedade penetra decisivamente no direito de danos para promover um giro copernicano na matéria. Talvez o mais significativo em termos de solidariedade seja a passagem de um estado de responsabilidade para outro de corresponsabilidade, no qual todos atuem conjuntamente para a obtenção de certo resultado, estipulando consensos mínimos para rechaçar aquilo que é intolerável. Assim, o foco da responsabilidade civil é deslocado da sanção ao ofensor para a tutela do ofendido.* ***Em vez de buscar o culpado pela prática de um ilícito danoso - avaliando-se a moral de sua conduta -, quer-se encontrar um responsável pela reparação de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se lhe imputar a obrigação de indenizar (v.g., preposição, titularidade de direitos, confiança***

> ***etc.). A solidariedade determinará ainda a edificação de um conceito de causalidade normativo, no qual, independente da capacidade do ofendido de provar o liame natural entre o fato do agente e a lesão, a responsabilidade surgirá pelo apelo à necessidade de se conceder uma reparação"*** *(Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald. Novo Tratado de Responsabilidade Civil - 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 52, grifou-se).*

Paulo Luiz Netto Lôbo destaca a primazia do interesse da vítima como princípio basilar da responsabilidade civil:

> *"Nos tempos atuais, a responsabilidade civil tem, principalmente, função reparatória, e não punitiva. Porém, há situações em que a função punitiva se impõe, sob novas características, inclusive para fins de dissuasão, como nos danos a direitos difusos e coletivos e a direitos da personalidade.*
>
> *Para além da função restitutiva, na contemporaneidade, assumiu importância fundamental a função preventiva da responsabilidade civil. Assenta-se, igualmente, no fundamento do neminem laedere, não mais para reparar a lesão, mas sim para evitá-la.*
>
> *O direito contemporâneo da responsabilidade civil orienta-se a partir dos seguintes fundamentos específicos:*
>
> *1.* ***Primazia da vítima****;*
>
> *2. Reparação integral;*
>
> *3. Solidariedade social;*
>
> *4.* ***Prevenção.****"* (Direito Civil - vol. 2 - Obrigações. - 12 ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2024, pp. 288/289, grifou-se).

Nessa linha de raciocínio, ressalta-se que o usuário do serviço (consumidor) tem, dentre outros, o direito básico "*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*", conforme previsto no art. 6°, VI, do CDC. Por isso, não seria lícito afastar a responsabilidade civil das concessionárias e submeter a vítima de um acidente ao martírio de identificar o suposto proprietário do animal que ingressou na pista de rolamento, demandá-lo judicialmente e produzir provas sobre a propriedade do semovente.

Por isso, não seria lícito afastar a responsabilidade civil das concessionárias e submeter a vítima de um acidente ao martírio de identificar o suposto proprietário do animal que ingressou na pista de rolamento, demandá-lo judicialmente e produzir provas sobre a propriedade do semovente.

Ressalte-se que a primazia da reparação dos danos experimentados pelo consumidor aparece no CDC em várias passagens, com destaque para as seguintes regras: **i)** vedação de denunciação da lide pelo causador do ato ilícito, ressaltando-se que a regra do art. 88 se aplica também ao prestador de serviço (AgInt no REsp nº 1.635.254/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe de 30/3/2017); **ii)** preferência para o pagamento das indenizações individuais nas ações civis públicas (art. 99, caput), e **iii)** chamamento ao processo do segurador, conquanto não mantenha relação jurídica com o consumidor (art. 101, II).

A ABCR afirmou também que "***as inúmeras ações movidas por particulares contra as concessionárias de rodovias***, *em regra, buscam ver reconhecida uma omissão na prestação de serviço adequado*" (fl. 502, grifou-se), mas não apontou, nem ao menos aproximadamente, o número de ações a que respondem as suas associadas, tampouco os valores despendidos com as indenizações pagas às vítimas dos acidentes causados pelo ingresso de animais nas faixas de rolamento das rodovias. Por isso, não há nenhum indício que revele a eventual necessidade de readequação de valores tarifários diante do pagamento de indenizações, sendo impertinente a invocação do princípio da modicidade.

Ainda analisando as teses sustentadas pela ABCR, tem-se que o argumento de que cabe aos órgãos públicos a apreensão e a remoção dos animais que ingressam nas rodovias não se presta a afastar a responsabilidade das concessionárias, nos termos do art. 25, caput, da Lei 8.987/1995:

> *"Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros,* ***sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade***". (grifou-se).

À vista desses fundamentos, cabe à concessionária indenizar o usuário pelos danos sofridos e, se lhe aprouver, exercer eventual direito de regresso, oportunamente, contra o dono do animal envolvido no acidente.

Ante o exposto, voto pela fixação da seguinte tese: ***As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões***.

2. <u>Julgamento do caso concreto</u>.

Na causa piloto, conforme já registrado, a CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS, interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando violação aos seguintes dispositivos legais, com as respectivas teses: **i)** art. 6°, VI, do CDC, porque não houve descumprimento do dever de informação; **ii)** art. 14, § 3°, II, do CDC e art. 936 do CC, pois não está presente o nexo de causalidade entre a conduta da concessionária e o acidente sofrido pelo usuário da rodovia, além de que a culpa seria do dono do animal que ingressou na pista; **iii)** art. 22 do CDC, já que não houve má prestação do serviço, e **iv)** art. 1.022 do CPC, haja vista que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foram sanados os vícios de omissão e obscuridade no acórdão do Tribunal de origem.

Inicialmente, observo que não há omissão ou obscuridade no acórdão recorrido. Todas as questões relevantes para o julgamento da causa foram analisadas e expressamente decididas, ainda que de forma suscinta e em sentido inverso à pretensão da recorrente.

Diversamente do que alegou a recorrente, houve pronunciamento expresso sobre a não ocorrência de fato atribuível a terceiro (dono do animal), conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão recorrido:

> *"Com efeito, se havia animal na pista é porque falhou o serviço de fiscalização e porque a requerida se omitiu de prover as condições de tráfego seguro na estrada diante da alegação de ausência de sinalização, com o que, ademais, nenhuma relevância têm as alegações de ocorrência de força maior ou fato de terceiro.*
>
> *Registre-se, de todo o modo, que* ***a requerida sequer investigou o alegado fato de terceiro e não o demonstrou nos autos***" (fl. 277, grifou-se).

Quanto à alegada obscuridade, invocou-se, a bem da verdade, suposta má apreciação da prova documental, o que, se fosse o caso, representaria erro de julgamento. A propósito, transcreve-se o seguinte trecho das razões dos embargos de declaração:

> *"Além disso, obscuro o argumento para reconhecer a pretensão do Autor de receber dano moral, uma vez que se pauta pela suposta violação do dever geral de informação, previsto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, e utiliza como prova o documento de fls. 38 para fundamentar o argumento.*
>
> *Ocorre que o documento de fls. 38 se trata justamente de mensagem eletrônica enviada pelo Ouvidora da Concessionária ao Autor, solicitando os documentos necessários para análise do pedido de ressarcimento.*
>
> *Ora, não houve nenhuma violação ao dever geral de informação, uma vez que a Concessionária se prontificou a analisar o pedido de ressarcimento pleiteado pelo Autor, sendo, portanto, obscuro o fundamento utilizado no v. acórdão para condenar a Embargante ao pagamento de danos morais."* (fl. 325).

Além disso, a verificação acerca da suposta violação do direito à informação demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

No que diz respeito à responsabilidade civil da recorrente pelos danos causados ao usuário em virtude do acidente ocorrido pela presença de animal na pista, o contexto fático delineado no acórdão recorrido é o seguinte:

"A r. sentença apelada bem definiu o fato retratado nos autos, visto que a prova é abundante no sentido da existência de animal na pista de rolamento, o que ocasionou a colisão.

Há o registro policial, o depoimento da testemunha da requerida, ***ao mesmo tempo em que a ré não demonstra causa diversa****.*

A responsabilidade civil foi bem definida à luz da responsabilização subjetiva pela falta do serviço administrativo.

Com efeito, se havia animal na pista é porque falhou o serviço de fiscalização e porque a requerida se omitiu de prover as condições de tráfego seguro na estrada diante da alegação de ausência de sinalização, com o que, ademais, nenhuma relevância têm as alegações de ocorrência de força maior ou fato de terceiro.

Registre-se, de todo o modo, que ***a requerida sequer investigou o alegado fato de terceiro e não o demonstrou nos autos.***

(...)

Quanto aos danos morais, realmente inexiste dano de tal espécie pelo fato da colisão do veículo com animal na pista, e a ele inerente.

Registre-se que não foi demonstrado qualquer fato justificador do reconhecimento do padecer, e que não pode estar na singela privação do uso do automóvel.

Contudo, há lesão de ordem moral na omissão da concessionária em apurar o fato e responder ao consumidor a reclamação por ele apresentada conforme o documento de fl. 38." (fls. 276-277).

Diante da tese fixada nesta sessão, a recorrente responde objetivamente pelos danos oriundos do acidente em questão, aplicando-se o regime jurídico da Lei n° 8.987/1995 e do Código de Defesa do Consumidor.

Nos termos do art. 25 da Lei de Concessões, "*incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade*".

O CDC, por sua vez, prevê que "*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*" (art. 14, *caput*). A responsabilidade civil do prestador de serviços somente é afastada se restar demonstrado que: **i)** o defeito inexiste ou **ii)** houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso dos autos, o acórdão recorrido concluiu que "s*e havia animal na pista é porque* ***falhou o serviço*** *de fiscalização e porque a requerida se omitiu de prover as condições de tráfego seguro na estrada diante da alegação de ausência de sinalização*" (fl. 277, grifou-se), bem como que "*a requerida sequer investigou o alegado fato de terceiro e não o demonstrou nos autos*", conforme já registrado.

Além disso, como não se cogitou da ocorrência de nenhum outro evento externo que excluísse o nexo de causalidade, faz-se presente o dever de indenizar.

Ante o exposto, **conheço** do recurso e **nego-lhe** provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios para 17% sobre o valor da condenação.

É o voto.

Número Origem: 10035034420168260101

PAUTA: 21/08/2024

JULGADO: 21/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDENBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA AUTUAÇÃO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS

ADVOGADO: LUIZ ANTÔNIO DE ALMEIDA ALVARENGA - SP146770

RECORRIDO: MARCELINO ROSA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO: ADALBERTO JOSÉ SANTOS DE ALMEIDA - SP213595

INTERES.: UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - PRF - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS ABCR

ADVOGADOS: MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391, HELENA VERAS MENEZES CAVALCANTE - DF077214

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material - Acidente de Trânsito

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, o Dr. Luiz Antonio de Almeida Alvarenga, pela Recorrente, e o Dr. Orlando Magalhães Maia Neto, pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu do recurso especial e negou-lhe provimento, fixando a seguinte tese repetitiva no TEMA 1122/STJ: "As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.070.717 - MG (2023/0157204-0)

RELATOR: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: A DO N S

ADVOGADO: JOSIANE ROSALHA RODRIGUES BOTELHO - MG147323

INTERES.: B U S M

ADVOGADO : JANAINA DA SILVEIRA RODRIGUES MORAES - MG088317

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. TEMA N. 1249. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. TUTELA INIBITÓRIA. CONTEÚDO SATISFATIVO. VIGÊNCIA DA MEDIDA NÃO SE SUBORDINA À EXISTÊNCIA DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA, INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO CÍVEL OU CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO PREDETERMINADO. DURAÇÃO SUBORDINADA À PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE RISCO. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei Maria da Penha foi fruto de uma longa e custosa luta de setores da sociedade civil para que o Estado brasileiro oferecesse às mulheres um conjunto de mecanismos capaz de assegurar a elas, em situações de violência doméstica, efetiva proteção e assistência.

2. Em verdade – e isso deve ser tomado como uma necessária premissa a nortear qualquer avaliação e interpretação da Lei n. 11.343/2006 – o ingresso dessa lei no ordenamento jurídico resultou na criação de um microssistema dentro do sistema de justiça criminal, cujas características são únicas, em alguns pontos não coincidentes com as categorias e institutos usualmente presentes em outras áreas do Direito.

3. Daí por que se deve extrair o máximo possível de extensão semântica às medidas protetivas de urgência, como medida inovadora na legislação brasileira, idônea e necessária para maximizar a proteção estatal às mulheres vítimas de algum tipo de violência doméstica, mas que também ultrapassa a esfera do Direito Penal e avança no desejado equilíbrio nas relações de gênero em nossa sociedade.

4. Sob tal consideração inicial, cumpre registrar que as medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, por visarem resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, possuem conteúdo satisfativo, e não se

vinculam, necessariamente, a um procedimento principal. Elas têm como objeto a proteção da vítima e devem permanecer enquanto durar a situação de perigo.

5. O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça, afirma que as medidas protetivas de urgência "são autônomas em relação ao processo principal, com dispensa da vítima quanto ao oferecimento de representação em ação penal pública condicionada". Em igual direção, o Enunciado n. 37 do FONAVID (Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher): "A concessão da medida protetiva de urgência não está condicionada à existência de fato que configure, em tese, ilícito penal."

6. Tal posição foi partilhada pelo legislador com a publicação da Lei n. 14.550/2023, que incluiu o parágrafo 5º no art. 19 da Lei Maria da Penha para afirmar que "As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência".

7. Diante do exposto, não é possível vincular, a priori, a ausência de um processo penal ou inquérito policial à inexistência de um quadro de ameaça à integridade da mulher. É certo que há razões múltiplas, para além da inexistência de uma efetiva situação de risco, que podem justificar o não ajuizamento de uma ação penal.

8. A configuração das medidas protetivas, portanto, deve ser considerada como tutela inibitória, porquanto tem por escopo proteger a ofendida, independentemente da existência de inquérito policial ou ação penal, não sendo necessária a realização de um dano, tampouco a prática de uma conduta criminalizada.

9. Sobre o prazo de duração das medidas, a Carta da XVIII Jornada Lei Maria da Penha, documento produzido em evento organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, recomenda que "na aplicação da Lei Maria da Penha, seja assegurada sua finalidade preventiva e protetiva, sem fixação de prazo de vigência das medidas protetivas de urgência, que devem persistir enquanto perdurar o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida e seus dependentes, podendo ser reavaliada a qualquer tempo".

10. É desse mesmo jaez o entendimento retratado na Lei Maria da Penha com a inclusão do art. 19, § 6º, pela Lei n. 14.550/2023, que estabelece que "as medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes".

11. É dizer, apesar do caráter provisório inerente às medidas protetivas de urgência, não há como quantificar, de antemão, em dias, semanas, meses ou anos, o tempo necessário à cessação do risco, a fim de romper com o ciclo de violência instaurado.

12. Com efeito, a fim de se evitar a perenização das medidas, a pessoa interessada, quando entender não mais ser pertinente a tutela inibitória, poderá provocar o juízo de origem a se manifestar e este, ouvindo a vítima, decidirá acerca da manutenção ou extinção da medida protetiva. Em caso de extinção da medida, a ofendida deve ser comunicada, nos termos do art. 21 da Lei n. 11.340/2006.

13. O que não é adequado, e muito menos conforme ao desejo de proteção e acolhimento da mulher vítima de violência em razão do gênero, é dela exigir um reforço periódico de seu desejo de manter-se sob a proteção de uma MPU. A renovação de sua iniciativa - dirigir-se ao Fórum ou à Delegacia de Polícia para insistir, a cada 3 ou 6 meses, na manutenção da medida protetiva - implicaria uma revitimização e, consequentemente, uma violência institucional que precisa ser coibida.

14. A iniciativa para eventual revisão ou mesmo retirada da Medida Protetiva de Urgência deve partir de quem esteja sob o compromisso de abster-se de algum ato que possa turbar a tranquilidade ou segurança da ofendida, hipótese em que esta será ouvida antes de uma decisão judicial.

15. Na hipótese em exame, a instância ordinária deferiu as medidas protetivas em favor da vítima B. U. S. M. sem vinculação de prazo. Inconformada, A. N. S. interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de

Justiça, que deu parcial provimento ao recurso para estipular prazo de vigência de 90 dias. Nesse cenário, conclui-se que assiste razão ao recorrente quando afirma que "não é possível fixar um prazo prédeterminado de duração das medidas protetivas". Isso porque as medidas protetivas devem perdurar o tempo necessário à cessação do risco, a fim de romper com o ciclo de violência instaurado. Não há, portanto, como quantificar, de antemão, em dias, semanas, meses ou anos (no caso, em 90 dias), o tempo necessário à cessação do risco.

16. Recurso especial provido para clarificar que a duração das medidas protetivas deve perdurar pelo tempo necessário à cessação do risco, sem fixação de prazo certo de validade, e sem vinculação com a existência ou permanência de inquérito policial ou ação penal. Fixação das seguintes teses:

I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua vigência não se subordina à existência (atual ou vindoura) de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.

II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco à mulher, razão pela qual devem ser fixadas por prazo temporalmente indeterminado;

III - Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito policial ou absolvição do acusado não origina, necessariamente, a extinção da medida protetiva de urgência, máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.

IV - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor. Em caso de extinção da medida, a ofendida deve ser comunicada, nos termos do art. 21 da Lei n. 11.340/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, retomado o julgamento, em vista coletiva, após o voto-vista antecipado parcialmente divergente do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, dando provimento ao recurso especial, de modo a deixar claro que a duração das medidas protetivas deve perdurar pelo tempo necessário à cessação do risco, sem fixação de prazo certo de validade, e sem vinculação com a existência ou permanência de inquérito policial ou ação penal, e a apresentação da seguinte proposta de redação quanto aos itens I, II, III e IV das teses anunciadas, e o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Daniela Teixeira, acompanhando a divergência, e os votos dos Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, com acréscimos, e Reynaldo Soares da Fonseca no mesmo sentido, e o voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, acompanhando o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, por maioria, dar provimento ao recurso especial e fixou as seguintes teses quanto ao Tema Repetitivo n. 1.249: "I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua vigência não se subordina à existência (atual ou vindoura) de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.

II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco à mulher, razão pela qual devem ser fixadas por prazo temporalmente indeterminado;

III - Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito policial ou absolvição do acusado não origina, necessariamente, a extinção da medida protetiva de urgência, máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.

IV - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor. Em caso de extinção da medida, a ofendida deve ser comunicada, nos termos no art.201, § 2º, do CPP", nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, com os acréscimos do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Vencidos os Srs. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator) e Messod Azulay Neto, que negavam provimento ao recurso especial.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator para acórdão) a Sra. Ministra Daniela Teixeira e os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (Relator) e Messod Azulay Neto.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Og Fernandes e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 2.070.717 - MG (2023/0157204-0)

RELATOR: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: A DO N S

ADVOGADO: JOSIANE ROSALHA RODRIGUES BOTELHO - MG147323

INTERES.: B U S M

ADVOGADO : JANAINA DA SILVEIRA RODRIGUES MORAES - MG088317

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TEMA N. 1249. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. LEI N. 11.340/2006. NATUREZA JURÍDICA. CAUTELARES OU PRÉCAUTELARES PENAIS. POSSIBILIDADE (NÃO OBRIGATORIEDADE) DE FIXAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO QUE NÃO IMPLICA EM AUTOMÁTICA REVOGAÇÃO DA MEDIDA. NECESSÁRIO EXAME PRÉVIO ACERCA DA PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE RISCO À INTEGRIDADE DA VÍTIMA. VEDAÇÃO À PERPETUAÇÃO DA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DO AGENTE. DURAÇÃO QUE ENCONTRA LIMITES NA SUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. As medidas protetivas de urgência, previstas na Lei n. 11.340/2006, têm natureza de tutela provisória cautelar, visto que são concedidas em caráter não definitivo, a título precário, e em sede de cognição sumária. Ademais, visam proteger a vida e a incolumidade física e psíquica da vítima, antes e durante o curso do inquérito ou do processo, ante a ameaça de reiteração da prática delitiva pelo suposto agressor.

2. Além disso, as medidas previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006 têm caráter penal, o que se denota dos seguintes aspectos: envolvimento de valores fundamentais da vítima (vida, integridade física, psicológica e mental) e do suposto autor (liberdade de ir e vir); a possibilidade de decretação de prisão em caso de renitência no descumprimento das medidas protetivas pelo agressor; o paralelismo existente entre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha e as medidas cautelares penais alternativas à prisão previstas no art. 319, II e III, do Código de Processo Penal; entre outros.

3. As medidas protetivas deferidas nos termos do § 5º do art. 19 da Lei n. 11.340/2006 devem ser consideradas como pré-cautelares, pois precedem a uma cautelar propriamente dita, e tem como objetivo a paralisação imediata do ato lesivo praticado ou em vias de ser praticado pelo agressor. Enquanto pré-cautelares, as medidas protetivas podem ser concedidas em caráter de urgência, de forma autônoma e independente de qualquer procedimento, podendo até mesmo ser deferidas pelo próprio delegado ou pelo policial, na hipótese do art. 19-C da Lei n. 11.340/2006.

4. Dessa forma, mesmo após o advento da Lei n. 14.550/2023, responsável por acrescer três novos parágrafos ao art. 19 da Lei Maria da Penha, as medidas protetivas mantiveram sua natureza cautelar, apenas tornando explícita a possibilidade de deferimento em momento prévio, com o fim de atribuir maior celeridade e efetividade ao sistema das protetivas. Destaca-se a inviabilidade ontológica de serem consideradas tutelas inibitórias, porquanto essas são concedidas a partir de um processo de conhecimento, com cognição exauriente, iniciado por uma petição inicial e perfectibilizado com a formação de uma estrutura tríplice processual, com a citação do réu e a abertura de prazo para a sua contestação. Ainda, as tutelas inibitórias voltam-se à formação de um provimento jurisdicional satisfativo e definitivo.

5. Por sua vez, as cautelares e as pré-cautelares, enquanto frutos de cognição sumária e precária, são de natureza provisória e respondem exatamente à necessidade de coibição imediata da situação de risco, devendo ser mantidas enquanto se fizerem úteis à proteção da mulher, vítima de quaisquer das formas de

violência estampadas no art. 7º da Lei Maria da Penha. São compatíveis, pois, com a previsão do § 6º do art. 19, no sentido de que "*[a]s medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes*".

6. Embora possam perdurar pelo tempo necessário à evitação/cessação do risco, o que pode não ser quantificável em dias, semanas ou meses, estão elas limitadas à duração de um procedimento persecutório real ou potencial. É dizer: as medidas podem ser fixadas por prazo indeterminado, o que em nada desnatura a sua natureza cautelar, mas não podem ser mantidas *ad eternum*, ou seja, não podem persistir independentemente da absolvição do réu, do reconhecimento de causa de extinção da punibilidade, da extinção da pena ou do arquivamento de inquérito policial.

7. Dessa forma, se o réu for absolvido ou for extinta a sua punibilidade, deve a medida protetiva ser revogada, desde que não verificados fatos supervenientes que justifiquem a manutenção das medidas sob novo título, ou seja, como pré-cautelares. Nesse compasso, as protetivas podem ser renovadas ou reaplicadas, na hipótese de reiteração da conduta pelo agente.

8. No caso das pré-cautelares, a duração das medidas também não deve obrigatoriamente comportar prazo específico, no entanto, o período no qual podem permanecer sem instauração de procedimento principal (inquérito policial ou ação penal) deve encontrar certos limites, seja no prazo de decadência do direito de representação ou de oferecimento da queixa-crime (6 meses), seja no prazo prescricional da pena em abstrato, nos casos de ação penal pública incondicionada.

9. A possibilidade de serem fixadas por prazo indeterminado não impede, todavia, que o magistrado, se entender pertinente, estabeleça um prazo inicial de duração, desde que a sua expiração não conduza à automática perda de eficácia das protetivas, mas apenas à revisão da necessidade das medidas. É dizer, findo o prazo a princípio fixado, caberá ao juiz examinar a persistência das razões que justificaram a decretação das cautelares, análise essa que deve preceder qualquer decisão de revogação.

10. Dessa forma, antes de revogar as medidas protetivas, o magistrado deve intimar a vítima e o suposto agressor para a realização de oitiva, a fim de verificar a persistência da situação de risco. Mesmo nas hipóteses de extinção da punibilidade ou de absolvição, a manifestação da vítima deve preceder à decisão de revogação, visto que, se ocorridos novos fatos, a vítima pode postular a manutenção das protetivas sob novo título (pré-cautelares em relação aos fatos supervenientes).

11. No caso concreto, embora o Tribunal de origem tenha fixado um prazo de vigência de 90 dias, não se vislumbra proteção deficiente à mulher, porquanto se ressalvou que o juízo de origem deve, necessariamente, aferir a persistência da situação de risco à ofendida, antes de decidir pela revogação da medida.

12. Recurso especial desprovido. Fixadas as seguintes teses:

I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza de cautelares, sendo penais as previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006. Quando determinadas na forma do art. 19, inserido pela Lei n. 14.550/2023, elas assumem a forma de pré-cautelares;

II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco à mulher, sendo possível a fixação por prazo temporalmente indeterminado. Quando previsto prazo de duração, a sua expiração não implica na automática perda de eficácia da medida, mas apenas na revisão de sua necessidade;

III - As MPUs não podem tender à perpetuidade, nem subsistir à míngua de um procedimento persecutório penal real ou potencial. Devem ser revogadas nas hipóteses de absolvição, extinção da punibilidade, extinção da pena, ou arquivamento do inquérito policial, desde que não verificados fatos supervenientes que justifiquem a manutenção das medidas sob novo título;

IV - Quando pré-cautelares, as MPUs podem subsistir sem a instauração de procedimento principal pelo prazo decadencial de 6 meses, nos casos de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação, ou pelo prazo prescricional da pena em abstrato, no caso de ação penal pública incondicionada;

V - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - MPMG com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG em julgamento do agravo de instrumento n. 1.0024.21.351766-7/001.

Consta dos autos que a Juíza de Direito do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher concedeu medidas protetivas em favor de B U S M, consistentes na proibição de aproximação da ofendida a menos de 200 metros; proibição de manter contato com ela por qualquer meio de comunicação, salvo por meio de advogado ou defensor, bem como de divulgar qualquer espécie de foto ou vídeo íntimo que porventura possua em seu poder e proibição de frequentar a residência e o local de trabalho da ofendida (fls. 28/29).

Agravo de instrumento interposto pela defesa de A DO N S foi, por maioria, parcialmente provido "*para fixar prazo de vigência de 90 (noventa) dias para as medidas protetivas, contados da publicação deste acórdão, devendo o Juízo de origem, ao final, reavaliar a situação e decidir sobre a necessidade de manutenção das medidas protetivas*" (fl. 242). O acórdão ficou assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI MARIA DA PENHA -VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AMEAÇA - MEDIDAS PROTETIVAS POSTULADAS E DEFERIDAS EM FAVOR DA VÍTIMA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS SATISFEITOS - MANUTENÇÃO. As medidas protetivas de urgência, deferidas no âmbito da Lei Maria da Penha, devem ser deferidas sempre que houver lesão ou ameaça de violação à integridade física e psicológica da vítima sendo certo que, nos crimes praticados no âmbito doméstico, na maioria das vezes longe das vistas de testemunhas, há que se privilegiar a palavra da vítima, não se podendo exigir a presença de forte lastro probatório para respaldar a análise do pedido e deferimento de medidas protetivas.

(1ª VOGAL) AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL– MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – FIXAÇÃO DE PRAZO – NECESSIDADE. Embora a Lei nº 11.340/06 não fixe prazo de duração para as medidas protetivas de urgência deferidas em favor da vítima de violência doméstica, a estipulação de um período de vigência é mais consentânea à urgência intrínseca à natureza do instituto e à limitação aos direitos de outrem "(fl. 237).

Embargos de declaração opostos pela acusação foram rejeitados (fl. 273):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OBSCURIDADE – INEXISTÊNCIA – REDISCUSSÃO MERITÓRIA – IMPOSSIBILIDADE. Cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme disposto no art. 1.022 do CPC, sendo de rigor a sua rejeição quando inexistentes quaisquer desses vícios. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir os termos da decisão colegiada" (fl. 271).

Em sede de recurso especial (fls. 283/306), o MPMG apontou violação aos arts. 1º, 3º, 4º e 22, III, alíneas "a", "b" e "c", todos da Lei nº 11.340/2006, porque o TJMG, fixou em 90 dias o prazo de duração das medidas protetivas de urgência aplicadas em primeira instância. Argumentou que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha têm natureza de tutela inibitória, com índole satisfativa, e, portanto, independem de eventual instauração de ação penal e prescindem da fixação de prazo para sua validade, perdurando sob a cláusula rebus sic stantibus.

Aduziu que a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp n. 2.009.402/GO, alterou o entendimento antes predominante no Superior Tribunal de Justiça– STJ no sentido de que as medidas protetivas de urgência teriam natureza emergencial e índole satisfativa, e passou a compreender que tais medidas teriam natureza de cautelares penais, e, dessa forma, estariam vinculadas a um processo principal, bem como deveriam observar prazo determinado.

Afirmou que o entendimento atual seria desfavorável à defesa dos direitos das mulheres, pois estabeleceria uma dependência entre a medida protetiva e a instauração de um procedimento principal e traçaria um paralelo entre a medida protetiva e a prisão preventiva, de forma a instituir um prazo para reavaliação periódica da primeira.

Defendeu que, em caso de inércia do ofensor e da ofendida, deve-se presumir a manutenção da situação de risco, mantendo-se hígidas as medidas protetivas. Aduziu que a exigência de revisão periódica dessas medidas pode ocasionar revitimização das mulheres.

Requereu a reforma do acórdão recorrido para determinar a manutenção das medidas protetivas sem vinculação a prazo certo de validade.

Sem contrarrazões (fl. 312).

A Terceira Vice-Presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso especial na qualidade de recurso representativo das seguintes controvérsias (fls. 313/314): "*I) Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha; II) (im)possibilidade de fixação, pelo magistrado, de prazo predeterminado de vigência da medida.*"

Os autos foram protocolados nesta Corte e encaminhados à Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, que qualificou o recurso como representativo da controvérsia, candidato à afetação, e determinou a adoção da sistemática estabelecida pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ (fls. 327/328).

Aberta vista ao Ministério Público Federal – MPF, este opinou pela admissão do presente recurso especial como representativo de controvérsia (fls. 336/341).

Ausente manifestação da defesa (fl. 335).

O MPMG manifestou-se pela afetação do presente recurso como representativo da controvérsia e, ao final, pela fixação da seguinte tese sugerida: "*[a]s medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha são classificadas como uma tutela não penal, de natureza inibitória e satisfativa. Além disso, são concedidas sob a condição 'rebus sic stantibus', o que deslegitima a prévia fixação de prazo de validade ou a imposição de reavaliação periódica de sua necessidade*" (fls. 342/355).

Juntada de memoriais pelo MPMG requerendo celeridade no julgamento dos recursos especiais selecionados para afetação, diante da importância e da alta demanda da matéria (fls. 357/363).

Em seguida, a Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, em análise superficial do processo e passível de revisão pelo relator dos autos, determinou a distribuição do feito como recurso especial repetitivo, por prevenção ao REsp 2.071.109/MG (2023/0157193-9) (fls. 364/369).

O recurso foi admitido como representativo de controvérsia, sendo afetado à Terceira Seção, conforme dispõe o art. 257-C do RISTJ, sem suspensão da tramitação de processos pendentes, em face da urgência e precariedade das medidas protetivas.

A proposta de afetação restou assim ementada:

> *"PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. LEI N. 11.340/2006. NATUREZA JURÍDICA. (IM)POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE PRAZO PREDETERMINADO DE VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS.*
>
> *1. Delimitação das controvérsias: "I) Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha; II) (im)possibilidade de fixação, pelo magistrado, de prazo predeterminado de vigência da medida".*
>
> *2. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1036 do Código de Processo Civil – CPC (suspensão do trâmite dos processos pendentes), embora haja divergência jurisprudencial nesta Corte a respeito do tema, em atenção à urgência e à precariedade das medidas protetivas.*
>
> *3. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 ao 1.041, todos do CPC, e 256 ao 256-X, todos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ, para que seja julgado pela Terceira Seção." (fl. 381).*

O MPF opinou pelo provimento do recurso especial. Manifestou-se no seguinte sentido: (i) compreensão das "*medidas cautelares de urgência como de natureza exclusivamente cível, de índole satisfativa e inibitória, sem dependência alguma com um processo criminal e cuja concessão condiciona-se apenas a probabilidade de direito e perigo do dano*" (fl. 403); "(ii) adoção da interpretação que "*não condiciona a duração das medidas protetivas em prazo fixado no tempo; mas à duração das medidas*

protetivas enquanto persistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes; e que leva em conta para tanto, prioritariamente, a palavra da vítima" (fls. 404/405).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial em epígrafe preenche os pressupostos de admissibilidade e, considerada a relevância da matéria, estando devidamente atendidos os requisitos legais para o processamento sob a sistemática dos repetitivos, o processo foi afetado por esta Terceira Seção.

A controvérsia foi delimitada nos seguintes termos: *"I) Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha; II) (im)possibilidade de fixação, pelo magistrado, de prazo predeterminado de vigência da medida*".

Passemos, então, à análise das questões submetidas a julgamento.

1. Aspectos introdutórios: do espírito e dos fins protetivos da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006)

A Lei n. 11.340/2006 aporta em nosso ordenamento jurídico em resposta às graves violações de direitos sofridas pelas mulheres em situação de violência doméstica, às flagrantes desigualdades de gênero e à proteção ineficaz e incompleta dos instrumentos legais existentes anteriormente à edição deste diploma normativo. Neste enorme espaço de vácuo legislativo, a introdução da lei em questão significou verdadeira revolução em matéria de defesa dos direitos das mulheres, quebrando os paradigmas antes existentes, inserindo novos institutos e instaurando um modelo protetivo inteiramente inédito no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei Maria da Penha busca concretizar o dever constitucional do Estado de coibir a violência no âmbito familiar e doméstico, previsto no § 8º do art. 227 da Carta Magna, bem como atender aos compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, com especial destaque à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

O referido diploma legal tem como embrião, conforme é cediço, o grave caso de violência doméstica sofrida por Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de duas tentativas de homicídios praticadas por seu marido. No caso, diante da morosidade estatal em investigar e punir o agressor, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em resposta à denúncia oferecida pela vítima, condenou o Estado Brasileiro por omissão e negligência no caso, assim como recomendou "*a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência*

doméstica contra a mulher". Soma-se a esse cenário internacional a forte atuação interna de grupos organizados de mulheres, em movimento conhecido por advocacy feminista, que, por meio de consórcio de ONGs e *lobbying*, contribuíram para a criação e aprovação da lei (ÁVILA, Gustavo Noronha; GROKSKREUTZ, Hugo. Direitos da personalidade e Lei Maria da Penha: o dilema das cautelares nos Tribunais de Justiça do Brasil. In: *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 96, Jun-Jul/2020, p. 120).

Nesse cenário, a Lei Maria da Penha veio a estabelecer uma normatização voltada a garantir a proteção integral e efetiva à mulher vítima de violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, nos termos do seu art. 7º. Para tanto, implementa medidas não apenas repressivas ao agressor, mas, sobretudo, protetivas à mulher e preventivas da violência. Mais que apenas aplicar a pena, Valéria Scarance sublinha a importância da Lei em proteger a mulher e em romper com o ciclo de violência doméstica e familiar (SCARANCE FERNANDES, Valéria Diez. *Lei Maria da Penha: o processo no caminho da efetividade*. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 246/247).

As características próprias da vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica diferenciam-na de outras formas de violência e demandam uma proteção específica, haja vista a relação dúplice que a vítima mantém com o seu agressor, o silêncio da ofendida e o movimento cíclico e contínuo da violência (SCARANCE, 2022, p. 245 e ss.).

Destacam Adriana Ramos de Mello et. al. que a Lei Maria da Penha consiste em uma "ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e deve ser interpretada observando os fins a que ela se destina", nos termos do seu art. 4º. Nessa senda, melhor explicam os autores:

> *"Isso quer dizer que os operadores do Direito ao aplicar a Lei n. 11.340/06 devem sempre interpretá-la de forma a atender à sua finalidade, que é assegurar à mulher em situação de violência condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária".*
>
> (MELLO, Adriana Ramos de et al.. *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 15).

Portanto, é de rigor que se aplique a lei em consonância com a interpretação histórica e teleológica de seus dispositivos, levando em consideração, assim, o contexto em que foi editada e, sobretudo, a finalidade para qual está voltada: tutelar, de forma efetiva e integral, a liberdade, a dignidade e a integridade física e psíquica da mulher vítima de violência doméstica. Como intérprete e operador do Direito, deve-se adotar, pois, o sentido da norma que viabilize a máxima realização desses valores.

Nesse cenário de busca de eficiência e efetividade na proteção da mulher, assumem importância ímpar as medidas protetivas de urgência, previstas nos arts. 22, 23 e 24 da lei em tela, voltadas tanto para a imposição de restrições ao agressor (como a suspensão da posse de armas de fogo, proibição

de aproximar-se da vítima ou de com ela manter contato, entre outras), quanto para o resguardo da vítima e de seu patrimônio (encaminhamento da vítima e seus dependentes para programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, recondução da vítima ao lar, após afastamento do agressor, restituição de bens à ofendida, entre outras).

Tais medidas têm por objetivo a tutela efetiva e integral da vítima, finalidade última da lei, que norteia toda a sua interpretação e aplicação. Dessa feita, questão precípua consiste em delimitar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência no âmbito da violência doméstica, a fim de que se determine o regramento aplicável a elas e todas as consequências daí decorrentes, inclusive a possibilidade ou não de fixação de prazo predeterminado de duração.

2. Medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha

2.1. Natureza jurídica

2.1.1. Cenário normativo e jurisprudencial anterior à Lei n. 14.550/2023

Até o advento da Lei n. 14.550, publicada em 19 de abril de 2023, o quadro legislativo desenhado pela Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) parecia albergar certa tranquilidade em matéria de medidas protetivas de urgência. No entanto, a despeito da aparente coesão normativa, o tema nunca deixou de ser permeado por divergências doutrinárias e jurisprudenciais, seja quanto ao instituto jurídico a elas aplicáveis, seja em relação à área de Direito – cível ou criminal – incidente sobre cada uma das medidas previstas na lei especial.

Ainda assim, era possível, até então, vislumbrar uma corrente predominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja posição restou aprofundada e consolidada no REsp n. 2009402/GO, julgado pela Quinta Turma em 9/11/22 (relator Min. Ribeiro Dantas, relator para o acórdão Min. Joel Ilan Paciornik). O acórdão em questão restou assim ementado:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. TUTELA PROVISÓRIA CAUTELAR. CARÁTER EMINENTEMENTE PENAL (ART. 22, I, II E III, DA LEI N. 11.340/06). RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE IR E VIR DO SUPOSTO AGRESSOR. PROTEÇÃO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA AO RENITENTE. APLICAÇÃO DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL À MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO E DOS EFEITOS DA REVELIA EM CASO DE OMISSÃO.*
>
> *1. Cinge-se a controvérsia à definição da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. No caso, o magistrado de piso, após decretar a aplicação das medidas de proibição de contato com a ofendida e de proibição de aproximação, determinou a citação do requerido para apresentar contestação*

no prazo de cinco dias, sob pena de revelia. Irresignado, o Ministério Público manejou correição parcial e, da decisão que a desproveu, interpôs o presente apelo nobre.

2. As medidas protetivas de urgência têm natureza de tutela provisória cautelar, visto que são concedidas em caráter não definitivo, a título precário, e em sede de cognição sumária. Ademais, visam proteger a vida e a incolumidade física e psíquica da vítima, durante o curso do inquérito ou do processo, ante a ameaça de reiteração da prática delitiva pelo suposto agressor.

3. As medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha têm caráter eminentemente penal, porquanto restringem a liberdade de ir e vir do acusado, ao tempo em que tutelam os direitos fundamentais à vida e à integridade física e psíquica da vítima. E m caso de descumprimento das medidas anteriormente impostas, poderá o magistrado, a teor do estabelecido no art. 313, III, do Código de Processo Penal - CPP, decretar a prisão preventiva do suposto agressor, cuja necessidade de manutenção deverá ser periodicamente revista, nos termos do parágrafo único do art. 316 do diploma processual penal.

4. O reconhecimento da natureza cautelar penal traz uma dúplice proteção: de um lado, protege a vítima, pois concede a ela um meio célere e efetivo de tutela de sua vida e de sua integridade, pleiteada diretamente à autoridade policial, e reforçada pela possibilidade de decretação da prisão preventiva do suposto autor do delito; de outro lado, protege o acusado, porquanto concede a ele a possibilidade de se defender da medida a qualquer tempo, sem risco de serem a ele aplicados os efeitos da revelia.

5. Portanto, as medidas protetivas de urgência previstas nos três primeiros incisos do art. 22 da Lei Maria da Penha têm natureza penal e a elas deve ser aplicada a disciplina do CPP atinente às cautelares, enquanto as demais medidas protetivas têm natureza cível.

6. Aplicada a cautelar inaudita altera pars, para garantia de sua eficácia, o acusado será intimado de sua decretação, facultando-lhe, a qualquer tempo, a apresentação de razões contrárias à manutenção da medida.

7. Recurso especial conhecido e provido para afastar a determinação de citação do requerido para oferecimento de contestação à decretação das medidas protetivas de urgência previstas no art. 22, III, "a" e "b", da Lei 11.340/06, bem como para afastar os efeitos de revelia em caso de omissão, aplicando-se a disciplina disposta no CPP, ante o reconhecimento da natureza cautelar criminal dessas medidas".

Reforçou-se, nessa oportunidade, a natureza cautelar das medidas protetivas de urgência, sendo que as previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006 são eminentemente penais, porquanto envolvem direitos fundamentais tanto da vítima, quanto do suposto agressor, bem como pode a renitência do acusado em descumprir tais medidas levar à decretação de sua prisão preventiva. Proferidas em sede de cognição sumária, em fase procedimental preliminar, são as medidas protetivas dotadas de precariedade, provisoriedade e instrumentalidade, pois visam tutelar o fim último do processo, por meio do acautelamento da ordem pública (preservação da vida e integridade da vítima e inibição de reiteração delitiva).

Concluiu-se, assim, pela aplicação do regramento previsto pelo Código de Processo Penal no que tange às medidas cautelares previstas nos incisos I, II e III, de forma a ser inviável falar-se em instauração de processo próprio, com citação do requerido, tampouco com a possibilidade de decretação de sua revelia em caso de não apresentação de contestação no prazo de cinco dias. Aplicada a cautelar inaudita altera pars, para garantia de sua eficácia, o acusado deve ser intimado de sua decretação, facultando-lhe, a qualquer tempo, a apresentação de razões contrárias à manutenção da medida.

A ratificação do caráter cautelar das medidas protetivas de urgência, nesta ocasião, resultou da verificação de seus traços distintivos, que as afastam da possibilidade de enquadrá-las como tutelas inibitórias. Ao contrário das últimas, as medidas previstas na Lei Maria da Penha são concedidas em caráter provisório, a título precário, visto que se baseiam não em juízo de certeza da prática ou da ameaça da prática do ato ilícito pelo agressor, mas em juízo de probabilidade, fundado em elementos indiciários colhidos em fase procedimental preliminar. Dessa forma, as medidas devem ser, por sua natureza, revogáveis e reversíveis, quando constatada a superveniente ausência dos motivos autorizadores de sua aplicação.

Destacou-se, pois, a distinção fundamental entre o nível de profundidade (cognição vertical) exigido para o deferimento de cada uma das tutelas. Enquanto a tutela inibitória exige cognição exauriente (juízo de certeza), a tutela provisória satisfazse com uma cognição limitada (juízo de verossimilhança).

De mais a mais, considerando a natureza de tutela provisória das medidas protetivas de urgência, explanou-se, no referido julgado, as razões pelas quais seriam elas cautelares e não medidas antecipatórias.

O objeto das medidas protetivas de urgência não coincide com o objeto da tutela jurisdicional final. Não se pretende precipuamente, por meio da decretação dessas medidas, antecipar os efeitos da sentença ou antecipar a fruição do bem jurídico desejado pelo autor da demanda, que apenas seria obtido ao final do processo de conhecimento, em caso de procedência da pretensão deduzida em juízo.

Ao se decretar uma medida protetiva, visa-se, antes de tudo, proteger a vida e a incolumidade física e psíquica da vítima e, com isso, de uma forma mais ampla, acautelar a ordem pública, por meio da inibição da prática ilícita, uma das finalidades das cautelares previstas no Código de Processo Penal.

Daí, o caráter prevalentemente cautelar das medidas protetivas de urgência.

Embora muito se discuta, doutrinariamente, sobre a natureza satisfativa das medidas protetivas de urgência, afastou-se, na ocasião do julgado, o argumento de que isso as tornariam medidas cíveis de natureza antecipada.

A uma, porque o processo principal no bojo do qual será aplicada a medida protetiva pode visar provimentos jurisdicionais variados, a demonstrar não se tratar de uma necessária antecipação da decisão de mérito final. Aplicada em processo penal, por exemplo, não representa uma antecipação de condenação e de imposição de pena, porquanto tal violaria a presunção constitucional de não culpabilidade do acusado. A natureza das medidas protetivas não se confunde com a de sanção, não tem caráter retributivo, mas claramente acautelatório. Visam, provisoriamente, prevenir uma situação de risco, perdurando apenas até a cessação da ameaça à integridade da vítima e à ordem pública.

A duas, porque as medidas cautelares convivem com certo grau de satisfação do direito, sem que isso desnature a sua natureza cautelar. Dessa forma, Bedaque ensina que se considerarmos o

termo "antecipatório" em sentido amplo, "*toda tutela cautelar, mesmo as meramente conservativas, tem certo conteúdo antecipatório*". Todavia, em sentido mais técnico e estrito, "*antecipação implica* ***coincidência*** *entre o conteúdo do ato praticado e daquele previsto para ser praticado futuramente. Ou seja, deve haver* ***identidade estrutural*** *entre eles*" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 128, grifos nossos).

A três, porque o legislador processual penal expressamente denominou como cautelares algumas medidas com conteúdo equivalente àquelas previstas na Lei Maria da Penha, como, por exemplo, a proibição de acessar ou frequentar determinados lugares ou de manter contato com determinadas pessoas (incisos II e III do art. 319 do CPP). Dessa feita, compreendeu-se esvaziado o argumento de que tais medidas não seriam cautelares por apresentarem certo grau de satisfatividade, pois, reitera-se, foram explicitamente classificadas como cautelares no CPP.

A quatro, porque é expressamente previsto pelo diploma processual penal que as cautelares podem ter por finalidade "evitar a prática de infrações penais" e "garantir a ordem pública" (arts. 282, II, e 312 do CPP), sem, novamente, ver-se desnaturado o seu caráter instrumental e sem transformá-las em medidas antecipatórias de pena.

Em um segundo momento do voto, discutiu-se sobre a natureza das medidas protetivas em relação à área do Direito em que elas se inserem.

A jurisprudência da Corte Superior, há muito, posiciona-se no sentido de que as medidas protetivas de urgência previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei n. 11.340/06 são de natureza criminal, enquanto as dispostas nos demais incisos desse dispositivo têm natureza cível.

Assim, defende o remansoso entendimento jurisprudencial do STJ terem natureza penal as seguintes medidas: (i) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; (ii) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; (iii) proibição de determinadas condutas, entre as quais: (a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; (b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; (c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

Foram apresentadas, no REsp n. 2009402/GO, as seguintes razões para sustentar o reconhecimento do caráter penal destas medidas, que ora se reitera:

Em primeiro lugar, as medidas previstas nos três primeiros incisos do art. 22 implicam, de um lado, relevante restrição à liberdade de ir e vir do acusado, enquanto buscam, de outro vértice, preservar os direitos fundamentais à vida e à integridade física e psíquica da suposta vítima. O status elevado dos direitos em contraste, dos mais caros à Constituição e ao Estado Democrático de Direito, justifica uma tutela de ordem penal, tanto para o acusado, pois sua liberdade não pode vir a ser restringida de forma temerária e sem a observância de requisitos mínimos, quanto para a ofendida, que busca na esfera penal uma tutela célere e efetiva de seus direitos.

Um segundo aspecto, a reforçar a classificação exposta, refere-se à possibilidade de decretação de prisão preventiva do suposto agressor para "assegurar a execução das medidas protetivas de urgência", nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar, a teor do inciso III do art. 313 do CPP.

Ou seja, eventual renitência do acusado em descumprir as medidas impostas pelo juiz, especialmente aquelas que determinam seu afastamento da vítima e a proibição de com ela manter contato, podem fundamentar a decretação de prisão provisória do suposto agressor. **Se tais medidas fossem consideradas de natureza cível, a possibilidade de decretação de prisão ficaria prejudicada, ante a impossibilidade de se criar, por lei, nova hipótese de prisão civil, para além da expressa previsão constitucional relativa ao devedor de alimentos (art. 5º, inciso LXVII, da CF)**.

Assim, se o próprio diploma processual penal passou a prever expressamente a possibilidade de decretação de prisão preventiva ao acusado que descumpre medida protetiva anteriormente imposta, pode-se concluir que o legislador considerou ter natureza penal a cautelar em questão, pois de outra forma não se poderia cogitar de hipótese de privação temporária da liberdade do renitente.

Tal compreensão é ainda consonante com a lógica de aplicação das medidas cautelares penais, que devem, a partir de um juízo de adequação e necessidade, ser suficientes aos fins que se destinam, sem impor uma restrição mais gravosa à liberdade do acusado do que seria necessária.

Nesse panorama, as medidas cautelares apresentam-se em uma escala crescente de gravidade, uma "*progressão aflitiva*", nas palavras de Cordero, partindo das de menor restrição aos direitos do acusado até as de maior restrição, que culminam na prisão preventiva do acusado (BADARÓ, Gustavo Henrique. As novas medidas cautelares alternativas à prisão e o alegado poder geral de cautela no processo penal: a impossibilidade de decretação de medidas atípicas. In: *Revista do Advogado*. A reforma do processo penal, ano XXXI, set. 2011, n. 113, p. 74).

Com efeito, se o acusado descumprir reiteradamente a proibição de aproximarse da vítima (medida de menor restrição), poder-se-á impor-lhe uma cautelar de prisão (medida de maior restrição), pois a primeira intervenção não se mostrou adequada ao fim pretendido, qual seja, a tutela da vida e da integridade física da ofendida.

Um terceiro ponto merecedor de destaque, que também vem ao encontro da natureza criminal das medidas protetivas dos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/06, remete ao paralelismo existente entre estas e as medidas alternativas à prisão dos incisos II e III do art. 319 do CPP. Dessa forma, tanto a proibição de acessar ou frequentar determinados lugares para evitar a prática de novas infrações penais, quanto a proibição de manter contato com pessoa determinada têm grande semelhança com as medidas de proibição de aproximar-se da vítima e de com ela manter contato, previstas na lei protetiva à mulher. Destarte, consoante já mencionado anteriormente, não se sustenta a posição de que essas medidas seriam antecipatórias do mérito e de natureza cível, pois a natureza cautelar e penal é reconhecida pelo próprio Código de Processo Penal.

Em quarto lugar, constata-se, a partir de interpretação sistemática e integrada da Lei Maria da Penha, que a finalidade e os dispositivos da lei sustentam o caráter penal do diploma legal e das medidas protetivas de urgência.

A natureza marcadamente penal da lei exsurge da leitura conjugada de vários de seus artigos, que revelam a centralidade da sistemática normativa voltada à violência doméstica e familiar da mulher enquanto crime. Entre suas previsões, destacam-se a proibição da pena de prestação pecuniária (art. 17); a vedação da aplicação das medidas despenalizadoras da Lei n. 9.099/95 (art. 41); a competência das varas criminais para processar e julgar os casos decorrentes da prática de violência doméstica até a criação de varas especializadas (art. 33); o atendimento da vítima pela autoridade policial (art. 10); a determinação da adoção de medidas pela autoridade policial, entre elas o encaminhamento ao juiz de expediente contendo o pedido da vítima de decretação de medidas protetivas (art. 12); a possibilidade de o delegado de polícia determinar diretamente o afastamento do ofensor do lar ou do local de convivência com a vítima, em caso de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher, providência que deverá ser confirmada ou revogada pelo juiz competente dentro de 24 horas (art. 12-C); a previsão da possibilidade de decretação da prisão preventiva do suposto agressor em qualquer fase do inquérito ou da instrução, bem como para assegurar a execução de medida protetiva de urgência (arts. 20 e 42).

D'outro vértice, particularmente no que tange à disciplina das medidas protetivas, denota-se não haver previsão de procedimento específico para concessão da tutela cautelar, restringindo-se a lei a determinar, em seu art. 18, que caberá ao juiz, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida, no prazo de 48 horas, decidir sobre as medidas protetivas, entre outras providências. Dessa feita, não cabe a instauração de um processo, com citação do requerido para ciência e contestação, sob pena de decretação de sua revelia, nos moldes do estabelecido na lei processual civil.

Aplicável, sim, o regramento do Código Processual Penal que, em caso de risco à efetividade da medida, determina a intimação do suposto agressor após a decretação da cautelar, facultando-lhe a possibilidade de manifestar-se nos autos a qualquer tempo, sem a aplicação dos efeitos da revelia.

O parágrafo único do art. 21 também reforça a não adoção do regramento previsto no CPC, porquanto determina que "*a ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor*", nada mencionando sobre citação.

Nesse sentido, conclui Sérgio Ricardo de Souza que "*em que pese a carga predominantemente penal, civil e até administrativa que cada uma das MPU [medidas protetivas de urgência] possui individualmente, a sua inserção no corpo de uma lei prevalentemente de natureza criminal, atrai a necessidade de observância dos rígidos princípios que regem essa esfera do Direito (processual penal e penal) quando da análise dos critérios de aplicação, de execução e de vigência, orientados pelo princípio da legalidade estrita*" (SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei Maria da Penha comentada sob a perspectiva dos direitos humanos. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 212).

Portanto, concluiu-se, a partir de uma interpretação teleológica e sistemática da lei, a natureza penal das medidas protetivas de urgência, inseridas nos incisos I, II e III do art. 22.

Outrossim, consignou-se que reconhecer a natureza penal das medidas cautelares dos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha traz uma dúplice proteção: de um lado, protege a vítima, pois concede a ela um meio célere e efetivo de tutela de sua vida e de sua integridade física e psicológica, pleiteada diretamente à autoridade policial, e reforçada pela possibilidade de decretação da prisão preventiva do suposto autor do delito; de outro lado, protege o acusado, porquanto concede a ele a possibilidade de se defender da medida a qualquer tempo, sem risco de serem a ele aplicados os efeitos das revelia.

Por fim, pontuou-se em tal julgado que o entendimento vem ao encontro da finalidade da Lei Maria da Penha, consistente na consecução de uma tutela integral e efetiva da mulher vítima de violência doméstica, viabilizada, em grande parte, pelas medidas protetivas de urgência. Caso prevalecesse o entendimento de serem as medidas previstas nos incisos I a III do art. 22 de natureza cível, não se poderia cogitar, como dito, da hipótese de prisão preventiva do agressor renitente, fomentando um ambiente propício ao desrespeito à lei e à obrigatoriedade de observância das cautelares impostas.

Essas foram as principais conclusões apresentadas no voto vencedor do REsp n. 2009402/GO, que se curvou à análise do estado da arte em matéria de medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha.

2.1.2. Cenário pós-Lei n. 14.550/2023: necessária revisitação do tema à luz da novel legislação

Esse cenário relativamente consolidado acerca da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência veio a sofrer um significativo abalo em face da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.550 de 19 de abril de 2023, responsável por acrescer três novos parágrafos ao art. 19 da Lei Maria da Penha, com a seguinte redação:

> *"Art. 19 (...)*
>
> *§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.*
>
> *§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.*
>
> *§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes." (NR)*

À primeira leitura, os acréscimos trazidos à lei protetiva parecem ter esvaziado o caráter de cautelaridade das medidas protetivas de urgência. Especialmente o § 5º, ao referir-se à possibilidade

de concessão das medidas protetivas "independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência".

Mesmo diante deste novo quadro normativo, penso que não poderiam ser consideradas tutelas inibitórias, embora esse seja um posicionamento respeitável e sustentado em algumas oportunidades por este Sodalício. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no RHC n. 184.081/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023; REsp n. 2.036.072/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023; RHC n. 74.395/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 21/2/2020.

Passo, então, às razões de minha discordância.

Instituto próprio do processo civil, a tutela inibitória é concedida a partir de um processo de conhecimento, com cognição exauriente, iniciado por uma petição inicial e perfectibilizado com a formação de uma estrutura tríplice processual, com a citação do réu e a abertura de prazo para a sua contestação. Volta-se à formação de um provimento jurisdicional satisfativo e definitivo.

Uma medida urgente, de caráter célere, voltada a cessar imediatamente o risco ou a continuidade da prática de um ato ilícito não se coaduna com a formação de um processo formal, rígido e moroso, com custos humanos e financeiros para a vítima e para o suposto agressor, que pode se tornar revel e se ver impossibilitado de exercer a sua defesa.

De mais a mais, verifica-se que tão pouco faria sentido, diante de uma análise sistêmica de toda a lei, conceder às medidas protetivas de urgência um caráter de tutela inibitória cível. Todas as razões antes expostas mantém-se intactas e devem, então, ser reiteradas: o envolvimento de valores fundamentais da vítima (vida, integridade física, psicológica e mental) e do suposto autor (liberdade de ir e vir); a possibilidade de decretação de prisão em caso de renitência no descumprimento das medidas protetivas pelo agressor; o paralelismo existente entre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha e as medidas cautelares penais alternativas à prisão previstas no art. 319, II e III, do Código de Processo Penal; entre outros: todos esses fatores denotam o caráter penal das medidas protetivas de urgência (previstas nos incisos I, II e III do art. 22).

Ainda, nesta toada, chama-se atenção para o art. 12-C, introduzido pela Lei n. 13.827 de 2019, com redação de seu caput alterada em 2021, o qual prevê a possibilidade de o delegado de polícia (inciso II) ou, na sua ausência, de o policial (inciso III) determinar o afastamento imediato do agressor do lar, em face de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima. Além disso, a ofendida, nos termos do § 4º do art. 19, introduzido pela Lei n. 14.550/2023, pode pedir à autoridade policial – oralmente ou de forma escrita - o deferimento das medidas protetivas.

Verifica-se que tais previsões, posteriores à introdução do diploma protetivo no ordenamento jurídico pátrio, reforçam o caráter penal das medidas protetivas de urgência, ao passo que relacionam o seu pedido e a sua concessão diretamente às autoridades policiais e ao ambiente da delegacia.

Natural que, nestas hipóteses, venha a se vislumbrar, ainda que em caráter precário e hipotético, a configuração de uma conduta típica e antijurídica praticada - ou em vias de ser praticada - pelo agressor.

Quanto a essa última assertiva, deve-se adiantar uma possível oposição: na Exposição de Motivos da Lei n. 14.550/2023, a idealizadora do projeto, a Senadora Simone Tebet, relata sua tentativa de desvincular a concessão das medidas protetivas à exata correspondência da conduta do agressor a um tipo penal. A preocupação central da Senadora, logo se apercebe, é com a violência psicológica, antes tipificada como contravenção penal no Decreto-Lei n. 3.688/41 ("art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável"), e depois revogada com a tipificação do crime de perseguição ou *stalking* (art. 147-A do CP).

Todavia, há de se opor a tal resistência: a violência psicológica, assim como todos os demais tipos de violência combatidos pela lei (art. 7º), encontra correspondência em alguma figura típica penal. No caso da violência psicológica contra a mulher, verifica-se ter restado criminalizada no art. 147-B do CP, com esse exato nomen iuris e com o seguinte preceito primário: "*[c]ausar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação*".

Da mesma forma, as violências física, sexual, patrimonial e moral encontram eco nos mais diversos tipos penais espalhados pelo Código Penal, tais quais, os crimes contra a pessoa (Título I), crimes contra a dignidade sexual (Título VI), crimes contra o patrimônio (Título II), crimes contra a honra (Capítulo V), crimes contra a liberdade individual (Seção I do Capítulo VI, entre eles ameaça, constrangimento ilegal, perseguição, violência psicológica contra mulher), além da contravenção penal de vias de fatos (art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688/41), entre outros.

De fato, a concessão da medida protetiva, ou seja, o ato inicial, urgente e imediato de se deferir a medida para tutelar a vida e a integridade física e psíquica da vítima, prescinde de qualquer formalidade e repele qualquer obstáculo que possa causar morosidade ou embaraço à efetividade da proteção pretendida. Assim, não se deve perquirir, neste primeiro momento, se há perfeita compatibilidade entre a conduta narrada pela vítima como praticada pelo agressor e alguma figura típica penal. Tampouco se deve exigir o registro de boletim de ocorrência, e menos ainda a existência de inquérito ou de ação cível ou penal. O que se busca é a celeridade da tutela estatal e, com ela, a efetividade da medida protetiva, que cumpre sua finalidade ao impedir a concretização da ameaça, a continuidade da prática ou o agravamento do ato lesivo contra a mulher.

Do cenário ora exposto, consegue-se vislumbrar a existência de um instituto jurídico compatível com as medidas protetivas deferidas nos termos do § 5º do art. 19: as **pré-cautelares**.

Figura não completamente estranha ao nosso ordenamento jurídico, pode-se mencionar como exemplo típico de medida pré-cautelar a prisão em flagrante. Para explicar o instituto, recorre-se aos ensinamentos de Aury Lopes Júnior, que, por sua vez, busca apoio na doutrina estrangeira de Banacloche Palao:

> *"o flagrante – ou la detención imputativa – não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas destina-se a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar. Por isso, o autor afirma que é* ***uma medida independente, frisando o caráter instrumental e ao mesmo tempo autônomo do flagrante****. A instrumentalidade manifesta-se no fato de que a prisão em flagrante ser um strumenti dello strumento da prisão preventiva;* ***ao passo que a autonomia explica as situações em que o flagrante não gera a prisão preventiva ou, nos demais casos, em que a prisão preventiva existe sem prévio flagrante****"*
>
> (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 681).

Em igual sentido, Gianpaolo Smanio, Humberto Fabretti e Reynaldo Soares da Fonseca consignam o caráter pré-cautelar da prisão em flagrante, nas seguintes palavras:

> *"Independentemente da posição doutrinária que se adote, fato é que a prisão em flagrante não mais se enquadra como uma medida puramente cautelar, uma vez que sua finalidade* ***não é mais assegurar o bom desenvolvimento do processo e tampouco a garantia da correta aplicação da sanção penal****. Ainda antes da alteração promovida pela Lei n 13.964/2019, Brito, Fabretti e Lima já defendiam a natureza pré-cautelar da prisão em flagrante, nos seguintes termos: "...consolida-se o entendimento de que a prisão em flagrante também não subsistirá na fase processual, bem como que seu motivo é apenas o de pré-cautelaridade, uma preparação para eventual cautelaridade posterior ... ". Nos moldes atuais - em verdade, desde a reforma de 2011, e reforçada pela reforma de 2019 -, a prisão em flagrante é uma verdadeira medida pré-cautelar, pois seu papel é apenas garantir que o imputado seja devidamente apresentado ao magistrado competente para que este decida, em 24 horas, não só pela regularidade da prisão em flagrante, bem como se é ou não o caso de se aplicar uma medida cautelar de prisão ou uma medida cautelar diversa da prisão, nos exatos termos do art. 310 do CPP, com redação dada pela Lei n 13.964/2019"*
>
> (SMANIO, Gianpaolo; FABRETTI, Humberto, FONSECA, Reynaldo Soares da. A evolução da prisão em flagrante: do Código de 1941 ao "Pacote Anticrime". In: Temas atuais de Direito Penal e Direito Processual Penal. São Paulo: Rideel, 2021, p. 86/87).

Assim, a medida pré-cautelar não tem como finalidade a tutela do resultado útil de eventual processo, a salvaguarda da atividade instrutória ou a aplicação da lei penal. A medida pré-cautelar visa a, em um momento inicial e urgente, "*evitar a continuidade da ação delitiva, podendo, para tanto, deter o autor*" (LOPES, 2022, 680). Neste sentido, não há preocupação com a efetividade de um futuro e eventual processo, mas apenas à paralisação do ato ilícito perpetrado pelo agente, o que atribui à medida pré-cautelar um caráter autônomo, desvinculado e independente de qualquer outro procedimento.

Esses traços distintivos das pré-cautelares amoldam-se às características centrais das medidas protetivas (sobretudo considerando as alterações legislativas implementadas pela Lei n. 14.550/23): são elas concedidas em caráter de urgência, de forma autônoma e independente de qualquer procedimento, podendo até mesmo serem deferidas pelo próprio delegado ou pelo policial, na hipótese do art. 19-C. Em um primeiro momento, importa tão somente coibir a prática ou a continuidade da prática delitiva de maneira célere e efetiva, para, apenas depois, verificar se é caso

de mantêla, convertendo-a em verdadeira cautelar, ou revogá-la, se constatada a inexistência de risco de violência contra a mulher.

Colhe-se, do direito comparado, o exemplo da Itália em matéria de disciplina legal das medidas contra a violência doméstica e familiar. Francesco Bellocchio aponta que as medidas pré-cautelares foram lá concebidas justamente para atender situações de urgência e necessidade, nas quais a demora na verificação da situação típica penal pode gerar a ineficácia absoluta da providência. Assim, de maneira prévia a qualquer espécie de procedimento, a polícia judiciária pode diretamente limitar a liberdade pessoal do agressor, por meio de prisão em flagrante ou da determinação de afastamento do lar. Nesse sentido, o autor italiano assim discorre sobre as précautelares:

> *"In dottrina si è, altresì, sottolineato il carattere strumentale delle misure precautelari (c.d. plurifunzionalità delle misure precautelari), perché tendono ad evitare che il tempo necessario all'accertamento penale possa compromettere la proficuità dell'azione giudiziaria; la loro adozione vuol scongiurare le conseguenze pregiudizievoli che possano scaturire da situazioni di pericolo, quali ad esempio il pericolo di inquinamento, di dispersione delle fonti di prova, di reiterazione di condotta criminose, di sottrazione alla esecuzione della condanna, in caso di affermazione di penale responsabilità"*
>
> (BELLOCCHIO, Francesco. Le misure cautelari e precautelari per un efficace contrasto alla violenza intrafamiliare. In: Cammino diritto. Rivista di informazione giuridica, 20 Luglio 2022, p. 3).

Verifica-se, assim, um estreitamento da disciplina legal italiana com a disciplina pátria, sobretudo após o acréscimo do art. 12-C e dos novos parágrafos do art. 19. Após esse primeiro momento de cessação do perigo iminente, a medida pré-cautelar pode ou não ser confirmada à luz das manifestações do acusado e da persistência da situação de risco. Caso confirmada, o procedimento tem continuidade da forma como se discorreu no item anterior, tendo em vista sua "conversão" em cautelar.

Tal interpretação, ao meu sentir, concede lógica, sentido e funcionalidade à disciplina das medidas protetivas de urgência. Com a nova lei, foi acrescentada – ou, pode-se dizer, tornou-se explícita – a previsão de um momento prévio à cautelar propriamente dita, cuja finalidade consiste em promover ainda maior celeridade e efetividade ao sistema das protetivas.

Destarte, a interpretação ora exposta parece a única apta a compatibilizar as novas previsões legislativas (mormente o § 5º do art. 19) com o devido processo legal e com a sistemática de todo o ordenamento jurídico.

Por fim, tal enquadramento jurídico não contrasta com o indelével e inegável caráter penal das medidas previstas nos incisos I, II e III do art. 22, e permite, a um só tempo, a tutela da vida e da integridade das mulheres, e a defesa do agressor, alvo das medidas de proteção.

Esse foi o entendimento exteriorizado no julgamento do AgRg no REsp n. 2.056.542/MG, de minha relatoria, no qual a Quinta Turma, à unanimidade, concluiu pela natureza pré-cautelar das

medidas protetivas deferidas antes da instauração do inquérito policial ou de outro procedimento. Confira-se ementa:

> *PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE AFETAÇÃO DO RECURSO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS INEXISTENTE. LEI MARIA DA PENHA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 14.550/2023. PREVISÃO DE UMA FASE PRÉ-CAUTELAR NA DISCIPLINA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. MANUTENÇÃO DA NATUREZ A CAUTELAR PENAL DAS MEDIDAS PREVISTAS NOS INCISOS I, II E III, DO ARTIGO 22 DA LEI 11.340/2006. DISCIPLINA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. REVISÃO DO JULGADO ORIGINÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Não estão devidamente preenchidos os requisitos para a afetação do presente recurso especial ao rito dos repetitivos, consoante dispõem os arts. 1.036, caput e § 6º, do Código de Processo Civil - CPC e 257-A, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ. Não se vislumbra a multiplicidade de recursos, capaz de ensejar a afetação do processo para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos à Seção, caso em que deve ser rejeitada, por ora, a sugestão do órgão ministerial.*
>
> *2. Registra-se que após a interposição deste agravo regimental passou a vigorar a Lei n. 14.550/2023 (20/4/2023), responsável por incluir três novos parágrafos ao art. 19 da Lei n. 11.340/2023, relativamente à disciplina das medidas protetivas de urgência.*
>
> *2.1. A referida alteração legislativa veio a reforçar que a concessão da medida protetiva, ou seja, o ato inicial, urgente e imediato de se deferir a medida para tutelar a vida e a integridade física e psíquica da vítima, prescinde de qualquer formalidade e repele qualquer obstáculo que possa causar morosidade ou embaraço à efetividade da proteção pretendida. Assim, não se deve perquirir, neste primeiro momento, se há perfeita compatibilidade entre a conduta narrada pela vítima como praticada pelo agressor e alguma figura típica penal. Tampouco se deve exigir o registro de boletim de ocorrência, e menos ainda a existência de inquérito ou de ação cível ou penal. O que se busca é a celeridade da tutela estatal e, com ela, a efetividade da medida protetiva, que cumpre sua finalidade ao impedir a concretização da ameaça, a continuidade da prática ou o agravamento do ato lesivo contra a mulher.*
>
> *2.2. Nesse cenário, as medidas protetivas deferidas nos termos do § 5º do art. 19 da Lei n. 11.343/2006 devem ser consideradas como pré-cautelares, pois precedem a uma cautelar propriamente dita, e tem como objetivo a paralisação imediata do ato lesivo praticado ou em vias de ser praticado pelo agressor. Enquanto pré-cautelares, as medidas protetivas podem ser concedidas em caráter de urgência, de forma autônoma e independente de qualquer procedimento, podendo até mesmo ser deferidas pelo próprio delegado ou pelo policial, na hipótese do art. 19-C da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *3. A inovação legislativa não apresenta nenhuma repercussão, seja quanto à natureza jurídica de cautelar das medidas protetivas de urgência, seja quanto ao caráter criminal das medidas previstas nos incisos I, II e III, do art. 22 da Lei n. 11.340/2006.*
>
> *3.1. As medidas protetivas de urgência não perdem a natureza cautelar, mesmo depois da Lei n. 14.450/2023, mas apenas ganham uma fase pré-cautelar, à luz do art. 19, § 5º, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *Após o momento inicial de cessação do risco imediato, as medidas seguem o procedimento cautelar tal como antes.*
>
> *3.2. Ademais, estão mantidos os aspectos das medidas protetivas de urgência que denotam a sua natureza penal (incisos I, II e III do art. 22): o envolvimento de valores fundamentais da vítima (vida, integridade*

física, psicológica e mental) e do suposto autor (liberdade de ir e vir); a possibilidade de decretação de prisão em caso de renitência no descumprimento das medidas protetivas pelo agressor; o paralelismo existente entre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha e as medidas cautelares penais alternativas à prisão previstas no art. 319, II e III, do Código de Processo Penal - CPP.

3.3. Ainda, a vítima, nos termos do § 4º do art. 19, introduzido também pela Lei n. 14.550/23, pode pedir à autoridade policial o deferimento das medidas protetivas. De outro lado, o art. 12-C, introduzido pela Lei n. 13.827 de 2019, com redação de seu caput alterada em 2021, prevê a possibilidade de o delegado de polícia ou, na sua ausência, de o policial determinar o afastamento imediato do agressor do lar, em face de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima.

4. Portanto, mantém-se a orientação há muito firmada nesta Corte - e reiterada no julgamento do REsp n. 2.009.402/GO - no sentido de que as medidas protetivas de urgência previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei n. 11.340/06 são medidas cautelares de natureza criminal, devendo a elas ser aplicado o procedimento previsto no CPP, com aplicação apenas subsidiária do CPC.

5. No caso dos autos, as medidas deferidas referem-se à proibição de aproximação da ofendida e das testemunhas e proibição de estabelecer contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas, previstas no art. 22, II e III, da Lei n. 11.340/2006, todas de cunho penal, de modo que o recurso de apelação defensivo deve ser revisado sob o prisma do direito processual penal.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.056.542/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023.)

2.2. Prazo de duração das medidas protetivas de urgência

Consoante examinado nos dois subitens anteriores, propõe-se que seja reconhecida a natureza cautelar das medidas protetivas de urgência, tanto quando concedidas no curso de inquérito ou ação penal (cautelares propriamente ditas), quanto quando concedidas independentemente da instauração de qualquer procedimento, ante a verificação da premente necessidade da medida (pré-cautelares).

Passa-se, então, à segunda questão colocada para discussão, que consiste em saber se a medida protetiva de urgência pode ou não ser decretada por prazo indeterminado.

A jurisprudência desta Corte também tem oscilado sobre o ponto. De um lado, há julgados no sentido de que as medidas protetivas devem observar um prazo determinado ou determinável, sendo possível a sua prorrogação fundamentada na manutenção das razões que justificaram a sua decretação, observando, em todo caso, a existência de um procedimento principal. Nesse sentido: HC n. 605.113/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022; RHC n. 159.303/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 6/10/2022; AgRg no AREsp n. 2.063.417/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 12/5/2022; AgRg no AREsp n. 1.650.947/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020.

Lado outro, há entendimento no sentido de que as medidas protetivas de urgência, por serem autônomas, podem perdurar por prazo indeterminado, ainda que o acusado tenha sido absolvido ou tenha sido extinta a sua punibilidade, ou mesmo que arquivado o inquérito policial instaurado em seu desfavor. Nessa esteira: AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 14/4/2023; AgRg nos EDcl no RHC n. 184.081/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023.0

A Lei n. 14.550/2023 trouxe relevante previsão a respeito do prazo de duração das medidas protetivas de urgência ao prever, no § 6º do seu art. 19, que "*[a]s medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes*".

A interpretação desse dispositivo perpassa pela compreensão da natureza das medidas protetivas de urgência e demanda a distinção de alguns conceitos relevantes.

De um lado, sobre a natureza, as medidas cautelares carregam em si, consoante é cediço, a provisoriedade da providência; ao contrário das tutelas inibitórias que visam à definitividade do provimento jurisdicional.

Sobre a definição e a natureza das tutelas inibitórias, discorre Edson Antônio Sousa Pinto (grifos nossos):

> *A tutela inibitória pode ser conceituada como um* ***provimento jurisdicional que visa impedir a prática, a continuação, ou a repetição de um ato ilícito (ou antijurídico), possibilitando de forma definitiva, por meio de cognição exauriente, a fruição in natura do direito pelo autor da ação*** *- de acordo com o direito substancial previsto no ordenamento jurídico.*
>
> *É, em outras palavras,* ***tutela adquirida pelo titular do direito por meio de processo de conhecimento voltado para o futuro,*** *requerendo ao réu o cumprimento de uma obrigação de fazer (inibitória positiva) ou não fazer (inibitória negativa), sob pena de imputação de multa ou outras medidas necessárias que garantam o resultado prático equivalente - ou seja, a inibição do ato ilícito (e não do dano).*
>
> *Portanto, podemos dizer que é um provimento inequivocadamente satisfativo diretamente relacionado ao direito substancial; é tutela aderente ao direito material que reflete a necessária proteção ao direito ameaçado do autor contra atos ainda não praticados, ou seja, que estão sobre justo receio de futuramente ocorrerem,* o *que justifica a referida atuação jurisdicional inibitória.*
>
> (PINTO, Edson Antônio Sousa. A tutela inibitória e os seus fundamentos no novo Código de Processo Civil. In: Revista de Processo da Revista dos Tribunais. v. 252. 2016, p. 303/304).

Posteriormente, foi editada a Lei nº 14.454/2022, que acabou por alterar a configuração do Rol da ANS.

Segundo a nova redação do art. 10, § 13, da Lei nº 9.656/1998:

"(...)

Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais."

Portanto, a tutela inibitória é emitida em provimento jurisdicional definitivo de mérito, como resultado de uma cognição exauriente dada após um processo de conhecimento.

Dessa forma, a própria natureza das inibitórias não seria compatível com a intrínseca provisoriedade das medidas protetivas de urgência, ao passo que a sua duração, como prevê o § 6º do art. 19 da Lei n. 11.340/2006, deve estar atrelada à persistência da situação de risco à integridade física, sexual, psicológica, patrimonial ou moral da vítima. Ou seja, as medidas devem ser revogadas quando o magistrado constatar que não mais subsistem as razões que lhes deram causa.

Nesse contexto, as cautelares e as pré-cautelares, enquanto frutos de cognição sumária e precária, são de natureza provisória e respondem exatamente à necessidade de coibição imediata da situação de risco, devendo ser mantidas enquanto se fizerem úteis à proteção da mulher, vítima de quaisquer das formas de violência estampadas no art. 7° da Lei Maria da Penha.

Assim, embora possam perdurar pelo tempo necessário à evitação/cessação do risco, o que pode não ser quantificável em dias, semanas ou meses, estão elas limitadas à duração de um procedimento persecutório real ou potencial (no caso das pré-cautelares). É dizer: as medidas podem ser fixadas por prazo indeterminado, o que em nada desnatura a sua natureza cautelar, mas não podem ser mantidas *ad eternum*, ou seja, não podem persistir independentemente da absolvição do réu, do reconhecimento de causa de extinção da punibilidade, da extinção da pena ou do arquivamento de inquérito policial.

Tal não impede, todavia, que o magistrado, se entender pertinente, estabeleça um prazo inicial de duração, desde que a sua expiração não acarrete a automática perda de eficácia, mas apenas a revisão da necessidade da medida. É dizer, findo o prazo a princípio fixado, caberá ao juiz examinar a persistência das razões que justificaram a decretação das cautelares, análise essa que deve preceder qualquer decisão de revogação.

De outro lado, se o réu for absolvido ou for extinta a sua punibilidade, deve a medida protetiva ser revogada, desde que não verificados fatos supervenientes que justifiquem a manutenção das medidas sob novo título, ou seja, como pré-cautelares em relação a essa ocorrência. Tal providência justifica-se na medida em que, a despeito de absolvição ou extinção da punibilidade no feito em questão, o agente pode ter cometido outra infração neste ínterim, de maneira que, em relação a este

fato, as medidas protetivas devem ser mantidas, sob novo título jurídico. Dessa feita, há uma solução de continuidade da proteção da mulher, sem qualquer interrupção fática que poderia conduzir a uma situação de risco ou desamparo.

No caso das pré-cautelares, a duração das medidas também não deve comportar obrigatoriamente prazo específico, no entanto, o período no qual podem permanecer sem instauração de procedimento principal (inquérito policial ou ação penal) deve encontrar certos limites, seja no prazo de decadência do direito de representação ou de oferecimento da queixa-crime, ou seja, 6 meses (art. 38 do CPP), seja no prazo prescricional da pena em abstrato, nos casos de ação penal pública incondicionada.

Expirados tais prazos, se sequer poderia cogitar-se da possibilidade de apuração do fato atribuído ao agente, com menor razão seria viável submetê-lo a viver ad eternum impedido de livremente se locomover.

Nesse sentido, defende-se a existência de limites que devem ser observados, pois a eternização das medidas protetivas de urgência apresenta-se incompatível com a vedação constitucional de penas perpétuas e com a matriz fundante de todo o ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Isso porque a perpetuação dessas medidas representa uma restrição grave, substancial e desproporcional à liberdade de locomoção do agente, o que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

Assim, a proteção suficiente e eficiente da integridade física, psicológica, moral, sexual e patrimonial da mulher, embora prioritária e necessária, não pode aniquilar os direitos fundamentais do suposto agressor.

Há de se estabelecer um ponto de equilíbrio, que parece estar justamente em não sujeitar a duração das medidas protetivas de urgência a prazo determinado, após o qual a providência perderia imediatamente sua vigência; mas sim garantir a sua manutenção enquanto persistir a situação fática de risco, observando como limite lógico a duração do próprio procedimento ou processo a qual a medida se vincula, sob pena de se criar uma sanção ilimitada.

O suposto agressor, a qualquer tempo, pode pleitear a cessação da medida protetiva de urgência, assim como o Ministério Público, a autoridade policial e o próprio representante da ofendida, desde que indicados concretamente as razões que justificam o pedido (ou seja, indicação da cessação da situação de risco à vítima). Em qualquer hipótese - desde que fundamentada em razões concretas -, inclusive quando o magistrado de ofício entender necessário, deve a vítima ser ouvida em audiência, a fim de se verificar a veracidade das alegações feitas e decidir pela manutenção, revogação ou substituição das medidas cautelares impostas ao agente.

De outro jaez, não deve ser exigível a revisão periódica das protetivas a cada 90 dias, em analogia ao art. 316 do CPP para a prisão preventiva, visto que a intensidade e gravidade de restrição de cada uma dessas cautelares não é equiparável. Dessa forma, o tratamento das medidas protetivas de urgência mais se aproxima daquele dispensado às medidas cautelares alternativas à prisão, as quais, por sua vez, não demandam a revisão periódica dos motivos de sua subsistência.

Todavia, como dito, quando provocado, com razões suficientes, ou, mesmo de ofício, quando o magistrado aperceber o esvaziamento da medida protetiva, é caso de revê-la, sob pena de transmutar-se em uma medida ilegal.

Dessa forma, evita-se a revitimização da mulher, porquanto ela não será submetida a contínuas e reiteradas oitivas, sem qualquer sustentáculo fático a justificálas. Mas, sim, a revisitação da necessidade de subsistência das medidas será realizada quando constatada ou indicada alteração de fato relevante, a justificar uma possível modificação da cautela imposta.

A Sexta Turma, em acórdão relatado pelo Min. Antonio Saldanha Palheiro (HC n. 605.113/SC, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022), já defendeu a ideia que ora se apresenta.

Sustentou-se, na oportunidade, que "***não há como se esquivar do caráter provisório das medidas protetivas, ainda que essa provisoriedade não signifique, necessariamente, um prazo previamente definido no tempo****, até porque se mostra imprescindível que a proteção à vítima perdure enquanto o risco recair sobre ela, de forma que a mudança ou não no estado das coisas é que definirá a duração da providência emergencial. [...] Ora,* ***fixar uma providência por prazo indeterminado não se confunde, nem de longe, com tornar essa mesma providência permanente, eterna.*** *É indeterminado aquilo que é impreciso, incerto, vago. Por outro lado, é permanente, eterno, aquilo que é definitivo, imutável*".

Destacam-se outros trechos relevantes do julgado:

> *"Partindo desse raciocínio,* ***tornar definitiva a cautela em questão é desnaturar por completo a natureza e a razão de ser das medidas protetivas que, por serem "de urgência", tal como o próprio nome diz, equivalem a uma tutela de defesa emergencial, a qual deve perdurar até que cessada a causa que motivou a sua imposição.***
>
> ***Não é a toa que são chamadas de medidas acautelatórias "situacionais" e exigem, portanto, uma ponderação casuística.*** *Nos dizeres de Renato Brasileiro de Lima, "como desdobramento de sua natureza provisória, a manutenção de toda e qualquer medida protetiva de urgência depende da persistência dos motivos que evidenciaram a urgência da medida necessária à tutela do processo. São as medidas cautelares situacionais, pois tutelam uma situação fática de perigo. Desaparecido o suporte fático legitimador da medida, consubstanciado pelo fumus comissi delicti e pelo periculum libertatis, deve o magistrado revogar a constrição" (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 3ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. pg 945).*
>
> ***Todavia, afirmar que a duração da medida deve estar atrelada aos motivos que a justificaram não autoriza o seu elastecimento inadvertido e sem base fática atual e contemporânea, com o intuito tão somente de justificar a perpetuação da providência de urgência, como se ela pudesse ser um fim em si mesma.*** *O proceder do magistrado de manter de forma definitiva, no édito condenatório, a medida protetiva em comento viola o princípio da proporcionalidade e a proibição constitucional de aplicação de pena de caráter perpétuo*
>
> *Então o que temos, na verdade, é uma providência emergencial, acautelatória e de defesa da vítima, imposta em 15/1/2018, ou seja, assim que os fatos que culminaram na condenação do paciente chegaram ao conhecimento do poder judiciário (e-STJ fls. 49), e que se eternizou no tempo para além do prazo da própria pena aplicada*

ao paciente (1 mês e 10 dias de detenção), sem nenhum amparo em eventual perpetuação do suporte fático que a legitimou no início da persecução penal.

Portanto, parece-me evidente o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente que, ad eternum, terá contra si uma medida protetiva de urgência desproporcional em pleno vigor. Aliás, o atual regramento processual penal não permite que sequer a prisão preventiva se protraia no tempo sem que haja avaliações periódicas acerca de sua necessidade (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal), o que veio para robustecer e reforçar a roupagem acautelatória das prisões provisórias. Por mais esse motivo, já que aqui também estamos tratando de uma medida acautelatória e que afeta inquestionavelmente o direito de ir e vir do indivíduo, não vejo como referendar a conclusão do Tribunal a quo de que "as medidas protetivas restaram deferidas por prazo indeterminado com o fito de garantir a vítima proteção à vítima, tornando-se lógico que a sua duração deve subsistir enquanto perdurar a sua necessidade, não ocorrendo limitação legal neste sentido" (e-STJ fl. 195).

[...]

Desse modo, levando em conta a impossibilidade aqui sustentada de duração ad eternum da medida protetiva imposta – o que não se confunde, consoante externado alhures, com a indeterminação do prazo da providência –, bem como a necessidade de que a proteção à vítima perdure enquanto persistir o risco que se visa coibir – aferição que não pode ser realizada por esta Corte, na via exígua do writ –, entendo ser caso de se conceder a ordem de habeas corpus, ainda que em menor extensão, a fim de que, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o Magistrado singular examine, periodicamente, a pertinência da preservação da cautela imposta, não sem antes ouvir as partes".

Em suma, **o prazo da medida protetiva de urgência pode ser, a princípio, indeterminado, o que não se confunde com eternização da cautela, pois a perpetuidade da limitação de ir e vir não encontra guarida em nossa ordem constitucional.**

Dessa forma, se a medida protetiva de urgência for fixada a título de medida pré-cautelar, a sua duração enquanto tal, ou seja, sem a instauração de qualquer procedimento principal, deve observar o prazo decadencial do direito de representação ou queixa-crime, ou o prazo prescricional da pena em abstrato, nas hipóteses de crimes sujeitos à ação penal pública incondicionada. Instaurado o procedimento investigatório ou a ação penal, o que antes era pré-cautelar passa a ser cautelar e a sua duração deve ter como limite a persecução penal em si, perdendo, então, a eficácia em caso de absolvição, extinção da punibilidade ou da pena, ou arquivamento do inquérito policial.

Em qualquer hipótese ou diante da constatação de cessação do risco, deve a revogação da medida protetiva ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor.

Portanto, antes de revogar as medidas protetivas, o magistrado deve proceder à realização das oitivas da vítima e do suposto agressor, a fim de verificar a persistência da situação de risco. Mesmo nas hipóteses de extinção da punibilidade ou de absolvição, a manifestação da vítima deve preceder à decisão de revogação, visto que, se ocorridos novos fatos, a vítima pode postular a manutenção das protetivas sob novo título (pré-cautelares em relação aos fatos supervenientes).

3. Caso concreto

No caso dos autos, o Tribunal de origem, por maioria, vencido a relatora, deu parcial provimento ao agravo de instrumento manejado pela defesa, a fim de fixar prazo de vigência de 90 dias para as medidas protetivas, findo o qual deve o magistrado de origem reavaliar a necessidade de manutenção.

Nesse sentido, consignou o voto vencedor:

> *"Peço vênia à e. Relatora para divergir parcialmente de seu judicioso voto, apenas quanto à fixação de prazo de vigência para as medidas protetivas de urgência.*
>
> *Sabe-se que a Lei Maria da Penha não fixou prazo de duração para as medidas protetivas de urgência deferidas em favor da vítima de violência doméstica,* ***o que não impede que o magistrado, ao fixa-las, pondere as circunstâncias do caso e estipule um período de vigência****.*
>
> *No caso, o magistrado a quo não estipulou um período de duração, se limitando a apontar as medidas a serem cumpridas. Entendo, todavia, que a determinação de prazo é mais consentânea com a urgência intrínseca à natureza do instituto e com a noção de que se trata de limitação aos direitos de outrem. Assim,* ***deve-se estabelecer prazo de vigência, que poderá ser renovado caso persista a situação de risco da mulher****.*
>
> *Desta feita, fixo o prazo de 90 (noventa) dias para a vigência das presentes medidas protetivas de urgência, podendo ser renovado pelo MM. Magistrado a quose o risco persistir.*
>
> *Com tais fundamentos,* ***DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para fixar prazo de vigência de 90 (noventa) dias para as medidas protetivas, contados da publicação deste acórdão, devendo o Juízo de origem, ao final, reavaliar a situação e decidir sobre a necessidade de manutenção das medidas protetivas.****" (fls. 241/242).*

Ainda, a terceira juíza, que acompanhou a divergência, fez a seguinte ressalva:

> *"Peço vênia à eminente Relatora para acompanhar a divergência inaugurada pela Desembargadora 1ª Vogal,* ***consignando, na oportunidade, meu entendimento no sentido de que a revogação das medidas protetivas de urgência não deverá ser automática após a expiração do prazo de vigência, mas condicionada à manifestação da ofendida quanto ao seu interesse ou não acerca da manutenção das referidas****." (fls. 242/243).*

Dessume-se, do trecho transcrito, que embora o Tribunal de origem tenha fixado um prazo de duração de 90 dias para as medidas protetivas de urgência, ressalvou que a revogação dependeria da reavaliação do magistrado a quo da persistência da situação de risco.

Dessa forma, a fixação de prazo inicial de vigência, na hipótese dos autos, não representa uma deficiente proteção da mulher, tampouco gera necessária revitimização. Isso porque, além da fixação de lapso razoável, não acarreta obrigatória reavaliação periódica em curtos espaços de

tempo, podendo o juízo singular, se entender pertinente e adequado às peculiaridades do caso concreto, renovar o prazo de duração por período de tempo mais extenso.

E, mais relevante, o transcurso do prazo não acarreta a automática perda de eficácia da medida, consoante expressamente consignado pela terceira juíza, visto que o magistrado de origem necessariamente deve aferir a persistência da situação de risco à integridade física, psicológica, moral, sexual ou patrimonial da ofendida, antes de decidir pela revogação da medida. Assim, condicionou-se a revogação das protetivas à manifestação da ofendida acerca da necessidade ou não de manutenção das cautelares.

Assim, o juízo de origem, além de aferir a atual situação fática de risco, deverá se atentar à vedação de perpetuação das medidas protetivas de urgência, seja quanto à impossibilidade de perduração das pré-cautelares após o transcurso in albis do prazo de decadência ou após a ocorrência de prescrição, seja quanto à impossibilidade de perduração das cautelares após o encerramento da persecução penal, salvo se ocorridos novos fatos que as justifiquem.

Portanto, não se verifica nenhuma situação de ilegítimo desamparo à mulher, tampouco irrazoável submissão da vítima a constrangimento. Do contrário, a providência tomada pelo Tribunal local assegura a proteção da ofendida, ao condicionar a revogação da medida à cessação da situação de risco, ao tempo em que evita a eternização da situação de restrição da liberdade do agente.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso especial ministerial. Fixadas as seguintes teses:

I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza de cautelares, sendo penais as previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006. Quando determinadas na forma do art. 19, inserido pela Lei n. 14.550/2023, elas assumem a forma de pré-cautelares;

II - A duração das MPUs vincula-se àpersistência da situação de risco àmulher, sendo possível a fixação por prazo temporalmente indeterminado. Quando previsto prazo de duração, a sua expiração não implica na automática perda de eficácia da medida, mas apenas na revisão de sua necessidade;

III - As MPUs não podem tender à perpetuidade, nem subsistir à míngua de um procedimento persecutório penal real ou potencial. Devem ser revogadas nas hipóteses de absolvição, extinção da punibilidade, extinção da pena, ou arquivamento do inquérito policial, desde que não verificados fatos supervenientes que justifiquem a manutenção das medidas sob novo título;

IV - Quando pré-cautelares, as MPUs podem subsistir sem a instauração de procedimento principal pelo prazo decadencial de 6 meses, nos casos de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação, ou pelo prazo prescricional da pena em abstrato, no caso de ação penal pública incondicionada;

V - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0157204-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.070.717 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024213517667003 23903488520218130000

PAUTA: 12/06/2024

JULGADO: 20/06/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: A DO N S

ADVOGADO: JOSIANE ROSALHA RODRIGUES BOTELHO - MG147323

INTERES.: B U S M

ADVOGADO : JANAINA DA SILVEIRA RODRIGUES MORAES - MG088317

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Odélio Bento da Silva Junior (Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

A Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge (Subprocuradora-Geral da República) sustentou oralmente como Defensora da Ordem Jurídica.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial ministerial e fixando teses quanto ao Tema Repetitivo n. 1.249, e o pedido de vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, seguido pelo pedido de vista antecipada da Sra. Ministra Daniela Teixeira, a Terceira Seção, por indicação do Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Presidente), deliberou pela conversão em vista coletiva.

Aguardam os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.070.717 - MG (2023/0157204-0)

RELATOR: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: A DO N S

ADVOGADO: JOSIANE ROSALHA RODRIGUES BOTELHO - MG147323

INTERES.: B U S M

ADVOGADO : JANAINA DA SILVEIRA RODRIGUES MORAES - MG088317

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - "AMICUS CURIAE"

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Delimitação da controvérsia e contextualização

A Terceira Seção deliberou pela afetação dos Recursos Especiais n. 2.071.109/MG, n. 2.070.857/MG, n. 2.070.863/MG e n. 2.070.717/MG à sistemática dos repetitivos como representativos das controvérsias a seguir:

> **I) Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha;**
>
> **II) (im)possibilidade de fixação, pelo magistrado, de prazo predeterminado de vigência da medida.**

Levado o tema a julgamento, o eminente relator, Ministro **Joel Ilan Paciornik**, em substancioso voto, propôs a fixação das seguintes teses:

> I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza de cautelares, sendo penais as previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006. Quando determinadas na forma do art. 19, inserido pela Lei n. 14.550/2023, elas assumem a forma de pré-cautelares;
>
> II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco àmulher, sendo possível a fixação por prazo temporalmente indeterminado. Quando previsto prazo de duração, a sua expiração não implica na automática perda de eficácia da medida, mas apenas na revisão de sua necessidade;
>
> III - As MPUs não podem tender à perpetuidade, nem subsistir à míngua de um procedimento persecutório penal real ou potencial. Devem ser revogadas nas hipóteses de absolvição, extinção da punibilidade, extinção da pena, ou arquivamento do inquérito policial, desde que não verificados fatos supervenientes que justifiquem a manutenção das medidas sob novo título;
>
> IV - Quando pré-cautelares, as MPUs podem subsistir sem a instauração de procedimento principal pelo prazo decadencial de 6 meses, nos casos de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada àrepresentação, ou pelo prazo prescricional da pena em abstrato, no caso de ação penal pública incondicionada;
>
> V - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor.

Na ocasião, pedi vista dos autos para melhor análise das matérias postas em discussão.

II. Premissa a nortear qualquer intepretação jurídica sobre a Lei Maria da Penha

De partida, creio ser oportuno destacar que a Lei Maria da Penha foi **fruto de uma longa e custosa luta de setores da sociedade civil** para que o Estado brasileiro oferecesse às mulheres um conjunto de mecanismos capaz de assegurar a elas, em situações de violência doméstica - endêmica em nossa sociedade -, efetiva proteção e assistência.

É sempre importante relembrar a epígrafe da Lei nº 11.340/2006:

> Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Em verdade – e isso deve ser tomado como uma necessária premissa a nortear qualquer avaliação e interpretação da LMP – o ingresso dessa lei em nosso ordenamento jurídico resultou

na criação de um microssistema dentro do sistema de justiça criminal, cujas características são únicas, em alguns pontos não coincidentes com as categorias e institutos usualmente presentes em outras áreas do Direito.

Tal afirmação inicial tem sua importância para nos lembrar de que, ao julgar um processo relativo a violência doméstica contra mulher, devemos nos ater à ideia de que todo **o foco hermenêutico deve voltar-se eminentemente à efetiva e esperada proteção que a LMP oferece às mulheres. Definir, portanto, a natureza jurídica de um instituto criado pela LMP** é algo que não pode perder de vista essa premissa que norteia a tarefa do julgador.

Daí por que se deve, segundo penso, extrair o máximo possível de extensão semântica às medidas protetivas de urgência, como medida inovadora em nossa legislação, idônea e necessária para maximizar a proteção estatal às mulheres vítimas de algum tipo de violência doméstica, mas que também ultrapassa a esfera do Direito Penal e avança no desejado equilíbrio nas relações de gênero em nossa sociedade.

Bem a propósito, e referindo-se ao que **Amartya Sen** (O Desenvolvimento como Liberdade, trad. de Joaquim Coelho Rosa, Lisboa, Gradiva, 1999, pp. 251-253) denomina "percepções de intitulamento", Letícia Garcia enfatiza que: "fortalecer a voz ativa das mulheres e garantir-lhes a possibilidade de auferirem renda independente, possuírem bens, terem acesso à educação e à alfabetização, além de corrigir iniquidades que arruínam a vida das mulheres, servem como redutores da taxa de mortalidade feminina e infantil, além de ser um importante redutor das taxas de fecundidade, o que gera um relevante impacto na vida de mulheres jovens em sociedades em desenvolvimento (**GARCIA, Letícia Giovanini**. *Mulheres, Política e Direitos Políticos*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 89).

III. Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha – tutela inibitória

Sob tal consideração inicial, recordo que da Exposição de Motivos do projeto que culminou na publicação da Lei Maria da Penha consta que as **medidas protetivas de urgência "pretendem garantir às mulheres o acesso direto ao juiz, quando em situação de violência e uma celeridade de resposta à necessidade imediata de proteção**".

Medidas Protetivas de Urgência salvam vidas humanas.

Trago à luz, em comprovação a tal assertiva, dados da pesquisa realizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo intitulada "**Raio X do feminicídio em SP: é possível evitar a morte**". (Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Feminicidio/RaioXFeminacesso em 16/9/2024)

O estudo demonstrou que em **97% dos casos de violência contra a mulher em que houve a concessão de medidas protetivas, evitou-se o feminicídio**. A conclusão da pesquisa foi, portanto, que: "O feminicídio é uma morte evitável: é certo que **3% do total de vítimas obteve medidas de**

proteção e 4% das vítimas fatais havia registrado Boletim de Ocorrência. Contudo, a grande maioria de vítimas de feminicídio, consumado ou tentado, nunca registrou Boletim de Ocorrência ou obteve uma medida de proteção, o que leva à conclusão de que romper com o silêncio e deferir medidas de proteção é uma das estratégias mais efetivas na prevenção da morte de mulheres."

Isso bem mostra o quão importante é reforçar e otimizar esse mecanismo de proteção às vidas de mulheres vítimas de todo tipo de violência praticada no âmbito de suas relações familiares, domésticas ou afetivas.

Vale, desde já, asserir que o **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, do Conselho Nacional de Justiça, afirma que as medidas protetivas de urgência "**são autônomas em relação ao processo principal**, com **dispensa da vítima quanto ao oferecimento de representação** em ação penal pública condicionada" (p. 84)

Em igual direção o **Enunciado n. 37 do FONAVID** (Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher): "A concessão da medida protetiva de urgência **não está condicionada** à existência de fato que configure, em tese, ilícito penal."

Comungo de tal pensamento, porquanto as medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, por visarem resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, **possuem conteúdo satisfativo, e não se vinculam, necessariamente, a um procedimento principal**. Elas têm como objeto a proteção da vítima e **devem permanecer enquanto durar a situação de perigo**, como fundamentarei com mais vagar no próximo tópico.

Tal **posição parece haver sido partilhada pelo legislador com a publicação da Lei n. 14.550/2023**, que incluiu o parágrafo 5º no art. 19 da Lei Maria da Penha para afirmar que "**As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência**".

Não se trata, penso, de mudança originária no sentido do art. 19, mas de **interpretação autêntica, que pretende afastar a possibilidade de acepções restritivas e, em última análise, violadoras dos direitos das mulheres**.

Depreende-se da **exposição de motivos** do aludido projeto de lei (PL n. 1.604/2022) que "há juízes e juízas que **condicionam** o deferimento das medidas protetivas ao risco de agressão física, **desprezando a gravidade** dos atos de violência psicológica e o fato de que a ocorrência deles deve dar ensejo à proteção da mulher".

Consta do documento, ainda, que "**condicionar a vigência das medidas protetivas de urgência à existência de um inquérito policial ou algum processo cível ou criminal**" configura uma "'**venda casada' de proteção e punição inadmissível, pois retira da mulher a possibilidade de ser protegida** quando não se dispuser a processar criminalmente o ofensor".

Faço consignar, por oportuno, que "**a finalidade das medidas protetivas de urgência não é punir o suposto autor das violências, mas conferir ampla proteção à mulher ofendida**", consoante registrado pela **Associação Me Too Brasil** em seus memoriais (fl. 482, grifei).

Nessa conjectura, **Simone Tebet** assim concluiu a exposição de motivos do PL n. 1.604/2022: "**este projeto de lei busca tornar inquestionável** a proteção que oferece à mulher **mesmo na hipótese de atipicidade criminal do ato de violência**, de ausência de prova cabal, de risco de lesão à integridade psicológica por si só e **independentemente da instauração de processo cível ou criminal**".

É indene de dúvidas, portanto, que a recente alteração legislativa almejou **rechaçar, de uma vez por todas, a suposta natureza cautelar/preparatória das medidas protetivas de urgência**.

Sobre o tema, **Alice Bianchini** e **Thiago Pierobom de Ávila** sintetizam que a nova lei "**espanca qualquer dúvida acerca da autonomia da MPU**" (BIANCHINI, Alice; ÁVILA, Thiago Pierobom de. *Lei n. 14.550/2023: uma interpretação autêntica quanto ao dever estatal de proteção às mulheres*. Disponível em: < https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/04/20/lein14-450-2023-uma-intepretacao-autentica-quanto-ao-dever-estatal-de-proteçâo-as-mulheres>. Acesso em 3/9/2024).

Na mesma direção, argumentam **Izabella Borges**, **Flávia Leardini** e **Marina Ganzarolli**:

> Logo, se na essência da Lei Maria da Penha está a **garantia do implemento sistêmico dos direitos humanos das mulheres**, com a articulação de um sistema complexo de proteção e combate a toda forma de violência doméstica, é **verdadeiro contrassenso cogitar o caráter puramente acessório dessas medidas**, em detrimento do reconhecimento de que as medidas de urgência protegem mulheres em risco.
>
> (BORGES, Izabella; LEARDINI, Flávia; GANZAROLLI, Marina. *STJ discute a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência*. Disponível em: <STJ discute a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência (conjur.com.b>. Acesso em 4/9/2024, destaquei).

Impende considerar, todavia, que o ilustre **Ministro relator**, em seu aprofundado voto, **a despeito de reconhecer que**, "à primeira leitura, os **acréscimos trazidos à lei protetiva parecem ter esvaziado o caráter de cautelaridade** das medidas protetivas de urgência", sustenta que, "mesmo diante desse novo quadro normativo", as medidas protetivas de urgência "**não poderiam ser consideradas tutelas inibitórias**". Isso porque, em seu entender, "uma medida urgente, de caráter célere, voltada a cessar imediatamente o risco ou a continuidade da prática de um ato ilícito não se coaduna com a formação de um processo formal, rígido e moroso, com custos humanos e financeiros para a vítima e para o suposto agressor, que pode se tornar revel e se ver impossibilitado de exercer a sua defesa".

Nesse cenário, propôs uma terceira solução: que a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência descritas na Lei Maria da Penha concedidas independentemente da instauração de

qualquer procedimento seja de "**medida pré-cautelar**". Afirma, nessa perspectiva, que "Em um primeiro momento, importa tão somente coibir a prática ou a continuidade da prática delitiva de maneira célere e efetiva, para, apenas depois, verificar se é caso de mantê-la, **convertendo-a em verdadeira cautelar, ou revogá-la, se constatada a inexistência de risco de violência contra a mulher**".

Vale obtemperar, contudo, que essa alternativa **reclama, ainda que de forma não imediata, mas também não tão longínqua no tempo, a instauração de um processo** para que a medida protetiva permaneça válida.

Neste ponto, **me parece**, com todas as vênias ao relator, que há um **equívoco em uma das premissas indiretamente** lançadas no voto: a de que, por não haver a deflagração do devido processo criminal, cessaria a probabilidade de nova violência à mulher.

Não tenho dúvidas em afirmar que se mostra **perfeitamente possível** que, mesmo sem a instauração de inquérito policial (ou com seu arquivamento), oferecimento de denúncia ou ajuizamento de queixa-crime, permaneça o risco de violência doméstica. É dizer, **não é possível vincular, a priori, a ausência de um processo penal ou inquérito policial à inexistência de um quadro de ameaça à integridade da mulher**.

É certo que há **razões múltiplas**, para além da inexistência de uma efetiva situação de risco, que podem justificar o não ajuizamento de uma ação penal.

Concluo: defender a natureza pré-cautelar das medidas protetivas importa, ao fim e ao cabo, **retirar da mulher o direito de ser protegida** quando não se dispuser a processar criminalmente o ofensor, ou quando, por outro motivo qualquer, inexistir atos formais de persecução penal contra o agressor.

Em reforço a essa ilação, transcrevo, novamente, o art. 19, § 5º, da Lei Maria da Penha, o qual **desassocia**, textualmente, **a medida protetiva da existência (atual ou vindoura) de um processo penal**:

> "As medidas protetivas de urgência **serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência**".

Na conhecida expressão de **Maria Berenice Dias**, "o fim das medidas protetivas é **proteger direitos fundamentais**, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. **Não visam processos, mas pessoas**" (DIAS. Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 148)".

Autores outros também sustentam que a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006 é de **tutela inibitória**, do mesmo modo que as medidas provisionais,

visto que o seu rito é célere, simplificado e satisfativo, a fim de resolver parte do conflito (cf. DIDIER JUNIOR, F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A.. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. 2 v., p. 604).

Em reforço, afirmam **Helen Crystine Corrêa Sanchez** e **Juliana Klein Zamboni** que:

> uma vez deferida a medida protetiva pleiteada, porque demonstrada a probabilidade de violação do direito, para sua vigência **é suficiente que permaneça a situação de perigo que a lastreou, não havendo falar em ajuizamento de processo principal**, condição indispensável para as demais tutelas provisórias previstas na legislação processual civil.
>
> (A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da lei maria da penha e suas implicações procedimentais. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 13, n. 29, p. 1-32, dez. 2018, p. 22).

Em similar direção, **Sanches** e **Zamboni** ensinam que:

> [...] as medidas protetivas de urgência, por não se destinarem à utilidade e efetividade de outro processo, seja penal (ação penal) ou cível (divórcio, alimentos, etc.), melhor se amoldariam à configuração da **tutela inibitória porque trazem consigo, em sua causa de pedir, o mérito da ação, qual seja, proteção à ameaça a direito**. Para que a ação inibitória seja provida não é necessária a efetivação de danos, mas, tão somente, a probabilidade do ato ilícito, que lesa direito
>
> (SANCHES, H. C. C. e ZAMBONI, J. K. *A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da lei maria da penha e suas implicações procedimentais*. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 13, n. 29, p. 1-32, dez. 2018, p. 21, grifei).

A configuração das medidas protetivas, reitero, deve ser considerada como **tutela inibitória**, porquanto tem por escopo **proteger a ofendida**, independentemente da existência de inquérito policial ou ação penal, não sendo necessária a realização de um dano, tampouco a prática de uma conduta criminalizada.

Neste ponto, menciono julgado deste Superior Tribunal de Justiça, o qual informa que se deve "compreender a medida protetiva como **tutela inibitória** que prestigia a sua finalidade de prevenção de riscos para a mulher, frente à possibilidade de violência doméstica e familiar" (**CC n. 156.284/PR**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 6/3/2018, destaquei).

No mesmo sentido, também decidiu o **Supremo Tribunal Federal**. Veja-se:

> Agravo regimental em habeas corpus.
>
> 2. Vigência alongada das medidas protetivas. Lei Maria da Penha. **Desnecessidade de processo penal ou cível**.

> 3. **Medidas que acautelam a ofendida e não o processo**.
>
> 4. Agravo a que se nega provimento.
>
> (AgRg no HC n. 155187, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, 2ª T., DJe 16/4/2019)

Insisto: se a categoria jurídica na qual as medidas protetivas devessem ser classificadas fosse a das medidas cautelares (ou pré-cautelares), **não haveria necessidade, nem motivos, para o legislador regulá-las de forma distinta das cautelares diversas da prisão descritas no art. 319 do CPP** – estas, sim, decretadas "como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", como preconiza o art. 312 do CPP.

Com efeito, "foi a própria Lei 11.340/06 que determinou, sem fazer qualquer referência ao disposto no art. 312 do CPP, e independentemente de qualquer outro fator ou circunstância processual, que as medidas protetivas serão aplicadas isolada ou cumulativamente sempre que os direitos reconhecidos pela Lei 11.340/06 forem ameaçados ou violados" (PIRES, Amom Albernaz. *A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha*. Brasília: Revista do MPDFT, v.1, n. 5, 2011).

Thiago Pierobom, na mesma linha, assinala o seguinte:

> Reconhecendo-se que há um direito fundamental das mulheres a uma vida sem violência (CF/1988, art. 226, § 8º e Convenção de Belém do Pará, art. 3º) e que nem todas as formas de violência se reconduzem à tipicidade penal (ver adiante comentários na seção 3.1), conclui-se facilmente que a tutela cível é substancialmente mais ampla que a criminal.
>
> Portanto, **atribuir natureza criminal às medidas protetivas de urgência significa diminuir sua capacidade de proteção**. Se houvesse alguma dúvida sobre qual das duas naturezas jurídicas deveria ser atribuída às medidas protetivas de urgência, a regra hermenêutica do art. 4º da LMP certamente aponta para a **maximização do direito à proteção das mulheres, impondo-se o reconhecimento da natureza jurídica cível das medidas protetivas de urgência**. Aliás, no âmbito da interpretação teleológica, **a intenção da emenda** parlamentar que deu a atual redação do dispositivo, acolhendo proposta do consórcio de organizações feministas que fomentou a criação da LMP, **foi de retirar as medidas protetivas de urgência do regime das medidas cautelares cíveis ou criminais** (v. CALAZANS; CORTES, 2011:51).
>
> (*Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RBCCRIM, São Paulo, v. 157, jul. 2019, destaquei)

Por esses motivos, com a devida vênia, divirjo do voto do eminente Ministro relator para afirmar que a **natureza jurídica** da medida protetiva de urgência deferida em favor da mulher é de **tutela inibitória**, por ser, ao contrário do que ali se propôs, a única interpretação compatível com os objetivos de proteção que a LMP visou conferir às mulheres vítimas de violência em razão do gênero.

IV. Prazo de vigência das medidas protetivas de urgência urgência – duração da situação de risco

A segunda controvérsia trazida nesses autos diz respeito ao prazo de duração das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha.

Divirjo, respeitosamente, do voto do eminente relator, quando proclama que a "natureza das inibitórias não seria compatível com a intrínseca provisoriedade das medidas protetivas de urgência".

Sobre o tema, **Luiz Guilherme Marinoni** pontua que "a tutela inibitória é voltada a impedir a prática de ato contrário ao direito, assim como a sua repetição, ou ainda, continuação", para então concluir que **a medida produzirá efeitos enquanto existir o risco que fundamentou a decisão judicial** (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 60).

Significa dizer que as medidas protetivas, **como espécie de tutela inibitória, têm caráter provisório**, e como tal, **devem vigorar enquanto subsistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima**.

Na mesma toada, **a Carta da XVIII Jornada Lei Maria da Penha**, documento produzido no evento organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, sob a coordenação da **Conselheira Renata Gil**, recomenda que "na aplicação da Lei Maria da Penha, seja assegurada sua finalidade preventiva e protetiva, **sem fixação de prazo de vigência das medidas protetivas de urgência, que devem persistir enquanto perdurar o risco** à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida e seus dependentes, podendo ser **reavaliada a qualquer tempo**" (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2024/08/carta-xviii-jornada-maria-da-penha-2024.pdf>. Acesso em 25/9/2024).

Reitero que é desse jaez o entendimento retratado na Lei Maria da Penha com a inclusão do **art. 19, § 6º**, pela **Lei n. 14.550/2023**, que estabelece que "as medidas protetivas de urgência **vigorarão enquanto persistir risco** à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes".

Cumpre aclarar que o legislador, **justamente por não haver subordinado as medidas protetivas de urgência à existência de um procedimento principal, tampouco correlacionou sua duração ao resultado** do processo penal. Assim, eventual arquivamento do inquérito policial, absolvição do acusado ou reconhecimento de causa de extinção de punibilidade **não origina, necessariamente, a extinção da medida protetiva de urgência**, máxime pela **possibilidade de persistência da situação de risco**.

Nem se diga que, ao assim proceder, seriam aniquilados os direitos do imputado ou criada uma sanção ilimitada. **A um**, porque as medidas protetivas não visam punir o agressor, mas proteger a mulher. **A dois**, porque a restrição parcial à liberdade de locomoção não é eterna; ela **cessa no exato momento em que findar a situação de risco**.

Nessa ordem de ideias, é irrefutável que, **apesar do caráter provisório inerente às medidas protetivas de urgência, não há como quantificar, de antemão**, em dias, semanas, meses ou anos, o **tempo necessário** à cessação do risco, a fim de romper com o ciclo de violência instaurado.

Nesse sentido, aliás, já decidiu a **Sexta Turma** desta Corte, ao assentar que "não há como se esquivar do caráter provisório das medidas protetivas, ainda que essa provisoriedade não signifique, necessariamente, um prazo previamente definido no tempo, até porque **se mostra imprescindível que a proteção à vítima perdure enquanto o risco recair sobre ela, de forma que a mudança ou não no estado das coisas é que definirá a duração da providência emergencial**" (**HC n. 605.113/SC**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 11/11/2022, grifei).

Com efeito, a fim de se evitar a perenização das medidas, **a pessoa interessada**, quando entender não mais ser pertinente a tutela inibitória, **poderá provocar o juízo de origem a se manifestar e este, ouvindo a vítima, decidirá acerca da manutenção ou extinção da medida protetiva**. Faço registrar, que, em caso de revogação da medida, a ofendida deve ser comunicada, nos termos do art. 21 da Lei n. 11.340/2006.

O que não nos parece adequado, e muito menos conforme ao desejo de proteção e acolhimento da mulher vítima de violência em razão do gênero, **é dela exigir um reforço periódico de seu desejo de manter-se sob a proteção de uma MPU**. A renovação de sua iniciativa - dirigir-se ao Forum ou à Delegacia de Polícia para insistir, a cada 3 ou 6 meses, na manutenção da medida protetiva - implicaria uma revitimização e, consequentemente, uma **violência institucional** que precisa ser coibida.

A iniciativa para eventual revisão ou mesmo retirada da Medida Protetiva de Urgência deve partir de quem esteja sob o compromisso de abster-se de algum ato que possa turbar a tranquilidade ou segurança da ofendida, hipótese em que esta será ouvida antes de uma decisão judicial.

Foi assim que, a propósito, decidiu **recentemente a 3ª Seção deste Superior Tribunal**, ao assentar **a imprescindibilidade da oitiva da ofendida** "para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que diante da relevância da **palavra da vítima**, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, **independente da extinção de punibilidade do autor" (AgRg nos EDcl no RHC n. 184.081/SP**, 3ª S., Rel. Ministro **Sebastião Reis Jr.**, DJe 10/10/2023, destaquei).

V. O caso dos autos

Na hipótese em exame, o juízo de primeiro grau **deferiu as medidas protetivas** em favor da vítima B. U. S. M. **sem vinculação de prazo**, como se infere do seguinte trecho da decisão:

> Imperioso destacar que, em sede de acolhimento das medidas protetivas, bastam indícios acerca do risco, além, obviamente, dos demais elementos. A prova robusta deve ser produzida para sustentar eventual

> decreto condenatório, e não para acolhimento da medida protetiva. Dentre as medidas requeridas pela vítima, nos termos do artigo 19, §1°, da Lei 11.340/06, em caráter de urgência, reputo conveniente aplicar a A. do N. S.:
>
> a) proibição de aproximação da ofendida a menos de 200 (duzentos) metros;
>
> b) proibição de fazer qualquer tipo de contato com a requerente, por qualquer meio de comunicação, especialmente celular, mensagens ou redes sociais, salvo por meio de advogado ou defensor, bem como de divulgar qualquer espécie de foto ou vídeo íntimo que porventura possua em seu poder;
>
> c) proibição de frequentar a residência e o local de trabalho da ofendida.
>
> Disponibilizo ainda, vaga para a vítima participar do Espaço de Acolhimento e Escuta em horário a ser agendado pelas psicólogas.

Inconformada, A. N. S. interpôs agravo de instrumento para requerer a revogação das medidas protetivas.

O Tribunal de Justiça, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para estipular **prazo de vigência de 90 dias**, com base nos seguintes fundamentos:

> Peço vênia à e. Relatora para divergir parcialmente de seu judicioso voto, apenas quanto à fixação de prazo de vigência para as medidas protetivas de urgência. Sabe-se que a Lei Maria da Penha não fixou prazo de duração para as medidas protetivas de urgência deferidas em favor da vítima de violência doméstica, o que não impede que o magistrado, ao fixa- las, pondere as circunstâncias do caso e estipule um período de vigência. No caso, o magistrado a quo não estipulou um período de duração, se limitando a apontar as medidas a serem cumpridas. Entendo, todavia, que a determinação de prazo é mais consentânea com a urgência intrínseca à natureza do instituto e com a noção de que se trata de limitação aos direitos de outrem. Assim, deve-se estabelecer prazo de vigência, que poderá ser renovado caso persista a situação de risco da mulher. Desta feita, fixo o prazo de 90 (noventa) dias para a vigência das presentes medidas protetivas de urgência, podendo ser renovado pelo MM. Magistrado a quo se o risco persistir. Com tais fundamentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para fixar prazo de vigência de 90 (noventa) dias para as medidas protetivas, contados da publicação deste acórdão, devendo o Juízo de origem, ao final, reavaliar a situação e decidir sobre a necessidade de manutenção das medidas protetivas.

Nesse cenário, como exaustivamente fundamentado alhures, observo que assiste razão ao recorrente quando afirma que "**não é possível fixar um prazo prédeterminado de duração das medidas protetivas**". Isso porque as medidas protetivas devem perdurar o tempo necessário à cessação do risco, a fim de romper com o ciclo de violência instaurado. **Não há, portanto, como quantificar, de antemão, em dias, semanas, meses ou anos (no caso, em 90 dias), o tempo necessário à cessação do risco**.

Reitero o que mencionei no tópico anterior: a iniciativa para eventual revisão ou revogação da Medida Protetiva de Urgência **deve partir de quem esteja sob o compromisso de abster-se de algum ato que possa turbar a tranquilidade ou segurança da ofendida**, hipótese em que esta **será ouvida antes de uma decisão judicial**.

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer de lavra do **Subprocurador-geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino**:

> Assim, em atenção critério teleológico, previsto no art. 4º da Lei nº 11.340/2006, a interpretação que melhor atende à finalidade social da proteção integral da mulher em situação de violência doméstica e familiar é aquela que
>
> (1) não condiciona a duração das medidas protetivas em prazo fixado no tempo;
>
> (2) mas à duração das medidas protetivas enquanto persistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes; e
>
> (3) que leva em conta para tanto, prioritariamente, a palavra da vítima.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, com a devida vênia, **divirjo parcialmente** do eminente Ministro relator para dar provimento ao recurso especial, de modo a deixar claro que **a duração das medidas protetivas deve perdurar pelo tempo necessário à cessação do risco, sem fixação de prazo certo de validade, e sem vinculação com a existência ou permanência de inquérito policial ou ação penal**.

Em relação às teses anunciadas pelo relator, portanto, **relativamente aos itens I, II, III** e **IV**, apresento a seguinte proposta de redação:

I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua vigência não se subordina à existência (atual ou vindoura) de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.

II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco à mulher, razão pela qual devem ser fixadas por prazo temporalmente indeterminado;

III - Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito policial ou absolvição do acusado não origina, necessariamente, a extinção da medida protetiva de urgência, máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.

IV - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor. Em caso de extinção da medida, a ofendida deve ser comunicada, nos termos do art. 21 da Lei n. 11.340/2006.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0157204-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.070.717 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024213517667003 23903488520218130000

PAUTA: 12/06/2024

JULGADO: 13/11/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUÍS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: A DO N S

ADVOGADO: JOSIANE ROSALHA RODRIGUES BOTELHO - MG147323

INTERES.: B U S M

ADVOGADO : JANAINA DA SILVEIRA RODRIGUES MORAES - MG088317

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, em vista coletiva, após o voto-vista antecipado parcialmente divergente do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, dando provimento ao recurso especial, de modo a deixar claro que a duração das medidas protetivas deve perdurar pelo tempo necessário à cessação do risco, sem fixação de prazo certo de validade, e sem vinculação com a existência ou permanência de inquérito policial ou ação penal, e a apresentação da seguinte proposta de redação quanto aos itens I, II, III e IV das teses anunciadas, e o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Daniela Teixeira, acompanhando a divergência, e os votos dos Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, com acréscimos, e Reynaldo Soares da Fonseca no mesmo sentido, e o voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, acompanhando o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, a Terceira Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial e fixou as seguintes teses quanto ao Tema Repetitivo n. 1.249: "I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua vigência não se subordina à existência (atual ou vindoura) de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.

II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco à mulher, razão pela qual devem ser fixadas por prazo temporalmente indeterminado;

III - Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito policial ou absolvição do acusado não origina, necessariamente, a extinção da medida protetiva de urgência, máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.

IV - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A revogação deve sempre ser precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor. Em caso de extinção da medida, a ofendida deve ser comunicada, nos termos no art.201, § 2º, do CPP", nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, com os acréscimos do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Vencidos os Srs. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator) e Messod Azulay Neto, que negavam provimento ao recurso especial.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator para acórdão) a Sra. Ministra Daniela Teixeira e os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (Relator) e Messod Azulay Neto.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Og Fernandes e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dant.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5055313-75.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. MANUTENÇÃO E CONSERTO DA BARRAGEM DE ITUPORANGA/SC. SUPOSTO FUNCIONAMENTO INADEQUADO DA BARRAGEM. RISCO DE ROMPIMENTO E INUNDAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra decisão que suspendeu a eficácia de liminar proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ituporanga/SC, que havia deferido tutela de urgência para compelir o Estado de Santa Catarina a realizar manutenções na Barragem Sul de Ituporanga, ante o suposta possibilidade de rompimento e, consequentemente, de inundações. O Ministério Público argumenta que a suspensão da liminar coloca em risco a segurança pública devido à possibilidade de rompimento da barragem e inundações, e pugna pelo provimento do recurso, para reformar a decisão e restabelecer a eficácia da decisão antecipatória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se estão presentes os requisitos para a suspensão da liminar que determinou ao Estado de Santa Catarina a realização de reparos na Barragem Sul de Ituporanga, quais sejam, a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo interno é próprio e tempestivo, enquadrando-se na hipótese de cabimento do art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.347/1992 e art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985.

4. A suspensão de liminar e sentença possui pressupostos específicos, relacionados ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

5. A decisão agravada considerou a complexidade das obras de recuperação da barragem e os obstáculos enfrentados pelo gestor público, conforme disposto nos arts. 20 e 22 da LINDB.

6. A manutenção da decisão liminar não alteraria a situação da barragem, sendo inexequível no prazo estipulado.

7. A concessão do efeito suspensivo liminar não isenta o Estado do dever de seguir zelando pela segurança da população.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. A suspensão de liminar deve considerar os riscos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. 2. A complexidade das obras e os obstáculos enfrentados pelo gestor público justificam a suspensão da liminar."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 8.437/1992, art. 4º, §§ 1º e 9º; Lei nº 7.347/1985, art. 12, § 1º; LINDB, arts. 20 e 22.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt na SLS 3.387/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 13.08.2024.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra a decisão que obstou a eficácia das decisões proferidas pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ituporanga/SC nos eventos 4, 179 e 188 da ação civil pública n. 5003074-57.2022.8.24.0035, em especial aquela que deferiu o pedido de tutela de urgência para compelir o Estado de Santa Catarina ao cumprimento das obrigações relacionadas à manutenção e conserto da Barragem Sul de Ituporanga.

Em síntese, o órgão ministerial argumentou que os requisitos imprescindíveis à medida suspensiva não se afiguram no caso, porquanto o fato de existir procedimento licitatório em curso iniciado pelo ente estatal, ou de ser exíguo o prazo fixado para o cumprimento da obrigação não indicam a ameaça de danos públicos necessários à concessão da liminar.

Alegou que há previsão de chuvas intensas para a região nos próximos meses, de modo que o funcionamento inadequado da Barragem Sul aumenta de forma considerável a possibilidade de rompimento e, consequentemente, de inundações, podendo afetar a população fronteiriça que, com frequência, sofre com as cheias.

Defendeu a presença dos requisitos sustentadores da suspensão de liminar, como o risco de lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas, e assentou que a decisão agravada será de molde a autorizar que o poder público permaneça em estado de letargia.

Por fim, requereu o provimento do recurso, para reformar a decisão e restabelecer a eficácia da decisão antecipatória que determinou ao Estado de Santa Catarina a obrigação de efetuar reparos e manutenções necessárias na Barragem Sul de Ituporanga **(Evento 10, AGRAVO1).**

O Estado de Santa Catarina apresentou contrarrazões **(Evento 15, CONTRAZ1)**.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pela Excelentíssima Procuradora a doutora Gladys Afonso, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (**Evento 22, PROMOÇÃO1**).

É o relatório.

VOTO

De antemão, registra-se que o agravo interno é próprio, tempestivo e se enquadra na hipótese de cabimento do art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.347/1992 e art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), motivos que sustentam seu conhecimento.

Importante rememorar que a execução de liminar concedida em desfavor do Poder Público ou de seus agentes pode ser suspensa apenas para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e, nos casos em que presentes a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, poderá ser concedido ao pedido, efeito suspensivo liminar, conforme preconiza o § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, *in verbis*:

> Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
>
> [...]
>
> § 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.

É igualmente relevante registrar que a suspensão de liminar e sentença possui pressupostos específicos para a sua concessão, estritamente relacionados aos já mencionados risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, motivo pelo qual não é possível eventual análise da matéria de mérito do processo principal.

Sobre o assunto, destaca a doutrina:

> [...] ao apreciar o pedido de suspensão, o Presidente do Tribunal não colocará seu ponto de vista sobre o meritum causae, relevando-o a segundo plano, ainda que seja indispensável o exercício de um mínimo juízo de delibação, conforme expressão bem forjada pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence, adstringindo-se à verificação da ocorrência do perigo de lesão aos valores indicados na lei respectiva, bem como analisando o caráter transitório da decisão que se pretende ver suspensa. (Rocha, Caio C. Série IDP – Linha pesquisa acadêmica - Pedido de suspensão de decisões contra o Poder Público, 1ª Edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2012).

Portanto, na concessão da suspensão de liminar e sentença não se analisa 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.

O instrumento, aliás, é aplicável somente em processos específicos, como na ação popular e na ação civil pública, e desde que sem trânsito em julgado da sentença. Isso se justifica porque os efeitos da suspensão, de competência do Presidente do Tribunal, somente vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. É o que dispõe os §§ 1º e 9º do art. 4º da já mencionada Lei n. 8.437/1992:

> § 1° 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.
>
> § 9o A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Feitas algumas considerações sobre o instituto da suspensão da liminar, antes de adentrar à análise do conteúdo recursal urge realizar um breve resgate do curso processual, a fim de melhor elucidar a situação jurídica aqui exposta.

A ação civil pública n. 5003074-57.2022.8.24.0035 foi ajuizada em 10-6-2022 pelo ora requerente, Ministério Público do Estado, com o objetivo principal de compelir a Administração Pública Estadual ao cumprimento de obrigações relacionadas à manutenção e conserto da Barragem Sul de Ituporanga.

Em 14-6-2022, a tutela de urgência foi deferida para, sob pena de multa diária no valor de R$ 5.000,00, prática de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, IV, do CPC) e prática de crime de desobediência (art. 330 do CP), fazer com que o Ente Público promovesse os serviços de:

> ***(a)*** *Dragagem e limpeza do reservatório à montante, no prazo de 60 (sessenta) dias;*
>
> ***(b)*** *Recomposição das grades metálicas dos descarregadores de fundo da barragem, também no prazo de 60 (sessenta) dias; e*
>
> ***(c)*** *Recuperação no conduto e no concreto das comportas C4 e C5 à montante e à jusante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados após o cumprimento dos itens "a" e "b" supra.*

Em 20-7-2022 foi realizada audiência de conciliação, ocasião em que as partes concordaram pela suspensão do processo por 180 (cento e oitenta) dias, para viabilizar a conclusão das obras indicadas nos itens 'a' e 'b', tal como a realização de um estudo multidisciplinar pelo Estado de Santa Catarina e o estabelecimento de um cronograma para atender aos demais pedidos iniciais. Além disso, a obrigação prevista no item 'c' da decisão anterior - obrigação de recuperar o conduto e o concreto das comportas C4 e C5 - foi revogada (**Evento 18**).

No dia 1º-12-2022, o Estado de Santa Catarina apresentou relatório das obras de reparo na barragem e confirmou o cumprimento da obrigação disposta no item 'b', a saber, a recomposição das grades metálicas dos descarregadores de fundo da barragem (**Evento 22, PET1**).

E em 22-5-2023, foi comunicada a finalização dos trabalhos de drenagem/dragagem e limpeza do reservatório, em observância à obrigação prevista no tem 'a' da decisão liminar (**Evento 55, OUT2**)

Em dezembro de 2023, o Ministério Público recebeu a informação de que as condições de segurança da Barragem Sul se deterioraram de forma gravíssima desde o mês de setembro daquele ano, e colacionou aos autos as seguintes informações (**Evento 87, PROMOÇÃO1**):

> *- A comporta C5 deveria estar fechada e segue aberta, ao passo que a comporta C4, que deveria permanecer aberta, de acordo com os relatórios da Defesa Civil, está fechada.*
>
> *- Se perdeu o controle da comporta C4, por rompimento do conduto de óleo e que o vazamento aumentou a ponto de impedir o acesso dos operadores à sala das comportas.*

Intimado para se manifestar sobre a situação das comportas e serviços de manutenção realizados no local, o Secretário de Estado da Defesa Civil informou, em 12-12-2023 (**Evento 93, OUT4 e OUT8**):

> *i) que a comporta C5 estava operacional, mas apresentava uma falha no sistema hidráulico de abertura/fechamento, não permanecendo aberta, motivo pelo qual o seu fechamento foi sugerido pela Gerência de Manutenção e Operação de Equipamentos Especiais, no intuito de prevenir possíveis danos em sua operação;*
>
> *ii) que a comporta C4 apresentava uma falha no conduto metálico, permitindo um fluxo d'água na sala das comportas, o que sustentou a recomendação da equipe técnica de mantê-la aberta. Todavia, na intenção de minimizar os impactos das inundações no Alto Vale, optou-se por fechá-la.*
>
> *iii) que de setembro até aquele momento (dezembro) não foram realizadas atividades de manutenção ou conservação dos equipamentos hidromecânicos na Barragem Sul;*

Apesar de reconhecer a justificativa técnica à situação das comportas C4 e C5, o Ente Ministerial requereu a intimação do Estado para, de forma imediata, dar integral cumprimento às obrigações

dispostas na decisão do evento 4. O magistrado acolheu parcialmente o pedido e concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento do pedido (**Evento 98**)

O Estado de Santa Catarina opôs embargos de declaração em face da referida decisão, defendendo a existência de contradição, porquanto além de o item 'c' ter sido revogado em audiência de conciliação, o processo encontrava-se suspenso por 90 (noventa) dias (**Evento 103**)

Diante das particularidades do caso concreto e da possibilidade de resolução do imbróglio por intermédio da formalização de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), o magistrado designou nova audiência de conciliação para 5-2-2024, oportunidade em que o feito foi novamente suspenso por 60 (sessenta) dias (**Evento 127**)

Após diversas apresentações de informações sobre o andamento das obras de reparo da barragem, o magistrado proferiu nova decisão, revogando a suspensão do processo e determinando ao Estado a comprovação do cumprimento integral das obrigações no prazo de 30 (trinta) dias, com a imposição de multa diária, a aplicação de multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça e a imputação da prática de crime de desobediência (**Evento 179**).

O Estado, por sua vez, requereu a suspensão da liminar, cujo efeito suspensivo liminar foi deferido por este relator (**Evento 2, DESPADEC1**).

Irresignado, o Ente Ministerial interpôs agravo interno, sustentando, em suma, que o fato de existir procedimento licitatório em curso iniciado pelo ente estatal e/ou a exiguidade do prazo fixado para o cumprimento da obrigação, não indicam a ameaça de danos públicos necessários à concessão da liminar.

Além disso, afirmou que a decisão agravada autoriza o poder público a permanecer em estado de letargia, enquanto a sociedade sofre com os diversos riscos decorrentes da ausência de manutenção e realização de obras básicas para operação da Barragem.

Pois bem.

Primeiro, é importante rememorar que a decisão agravada fez constar que o correto funcionamento e a segurança das barragens representam não somente medida indispensável à mitigação de riscos e prevenção de desastres, mas um verdadeiro dever do gestor público em garantir a proteção à vida, à integridade física, ao meio ambiente e à economia públicas.

Não obstante, considerando a premência de tais obrigações, é imperativo levar em conta os diversos percalços enfrentados pelos gestores públicos na construção, formulação, execução e implementação de políticas públicas. Tanto é assim que a Lei n. 13.655/2018 fez questão de incluir, nos arts. 20 a 30 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB), algumas disposições atinentes à segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público.

Sendo assim, o art. 20 da LINDB estabelece 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". O dispositivo pressupõe a adoção, pelo julgador, do denominado "consequencialismo moderado", que não ignora os valores jurídicos, mas também pondera os efeitos práticos da decisão a ser tomada.

O art. 22, por sua vez, preceitua que "*na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados*". É de bom alvitre atentar à reflexão de André de Ramos e Erik Gramstrup sobre o alcance do dispositivo em comento:

> *O caput do art. 22 da LINDB atenta ao que se convencionou chamar de primado da realidade: as circunstâncias concretas de cada gestor público devem ser consideradas na interpretação das normas aplicáveis. Norma dirigida ao intérprete tem em vista o aplicador da lei, notoriamente o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas. E pede-lhe que tenha em consideração a realidade concreta de cada gestor, diversa nos diferentes rincões de um País com dimensões continentais e manifesta desigualdade (**Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 366. E-book. ISBN 9786555597820. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/. Acesso em: 13 set. 2024).*

As obras de recuperação de barragens são conhecidas por sua elevada complexidade, e demandam a contratação de atividades e empresas especializadas em múltiplas áreas do conhecimento, as quais devem considerar, de forma integrada, os diversos impactos ambientais, sociais e econômicos decorrentes desse tipo de intervenção.

Dessa forma, as circunstâncias concretas postas aos gestores envolvidos nas ações de manutenção e conserto da Barragem Sul de Ituporanga não se apresentam como de simples resolução. Os processos administrativos colacionados aos autos e o próprio curso da ação judicial dão conta que, ao menos até o momento, não foi verificada qualquer omissão por parte do Estado de Santa Catarina nas tentativas de recuperar as condições de funcionamento da barragem.

Inclusive, as obrigações dispostas nos itens 'a' e 'b' da decisão liminar, quais sejam, a dragagem e limpeza do reservatório e a recomposição das grades metálicas dos descarregadores de fundo da barragem, já foram cumpridas.

Inúmeros foram os procedimentos licitatórios iniciados pela Defesa Civil nos últimos 4 (quatro) anos - ou seja, antes mesmo do ajuizamento da ação civil pública -, cujos objetos se relacionam diretamente com a resolução dos problemas enfrentados naquela localidade. Cita-se, apenas a título exemplificativo, 6 (seis) deles:

Processo Licitatório	Objeto
DC 2912/2021	Execução dos serviços de limpeza e dragagem do reservatório, Aquisição e instalação de grades metálicas
DC 2712/2021	Execução do processo de aquisição e instalação de grades metálicas de contenção para os descarregadores de fundo da Barragem Sul em Itapemirim
DC 1374/2023	Reforma da estrutura de tomada d'água, Fornecimento e instalação de comportas emergenciais tipo 'stop log'
DC 2270/2023 e DC 1576/2024	Medida complementar à instalação dos 'stop log' (comporta metálicas): Elaboração de projetos executivos para a recuperação das galerias de concreto e condutos metálicos das comportas da Barragem Sul
DC 598/2024	Processo de contratação emergencial para a recomposição da passarela de acesso as comportas da Barragem Sul
Concorrência Pública Eletrônica n. 0066/2024-SDC 121/2024	Processo de contratação de empresa especializada para a realização dos serviços de reforma e recuperação operacional dos equipamentos hidromecânicos e das galerias de concreto da Barragem Sul

É importante sublinhar que o último dos itens acima mencionados encontra-se em vias de conclusão, o qual tem por objeto a "*contratação de empresa especializada para a realização de serviços de reforma e recuperação operacional dos equipamentos hidromecânicos e das galerias de concreto da Barragem Sul*", o que inclui a restauração das comportas C4 e C5.

Por conta deste fato, convém sublinhar que o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado entendimento de que a prolação de decisão judicial deve se revestir das devidas cautelas, antes de intervir em procedimento licitatório já homologado ou em fase de execução, ou seja, o pronunciamento judicial deve indubitavelmente mensurar as consequências que poderão refletir no planejamento e na consecução das ações inerentes à gestão pública.

Confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR EM SENTENÇA. LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE ÁREA PÚBLICA. PROJETO DE REVITALIZAÇÃO DO JARDIM DE ALAH, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. SUSPENSÃO DA OUTORGA DA CONCESSÃO POR DECISÃO LIMINAR (PROVISÓRIA) DO TJRJ. ALEGAÇÕES RELATIVAS AO MÉRITO DA DEMANDA EM CURSO NA ORIGEM E À (AUSÊNCIA) FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUESTIONADA NÃO CONHECIDAS. RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. PROTEÇÃO A INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3. A suspensão liminar de procedimento licitatório, já em fase de formalização do contrato de outorga, ao impedir o ingresso de vultosa quantia aos cofres municipais e o início de intervenções importantes e aguardadas pela população local, tem potencial lesivo ao interesse público primário, capaz de gerar dano grave à segurança e à ordem públicas.*
>
> *4. "A decisão judicial que, sem as devidas cautelas, suspende liminarmente procedimento licitatório já homologado e em fase de execução contratual interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do ente estatal, causando tumulto desnecessário no planejamento e execução das ações inerentes à gestão pública" (AgInt na SLS n. 2.702/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial).*
>
> *5. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.*
>
> *(AgInt na SLS n. 3.387/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)*

Ora, a atual situação da barragem não teria seu quadro alterado para melhor, mesmo que a decisão objeto da suspensão da liminar fosse mantida. O Estado não lograria êxito em solucionar os problemas apontados pelo Ministério Público, pois o resultado almejado seria, no prazo estipulado, notoriamente inexequível.

Outrossim, o agravante defendeu o restabelecimento da eficácia da decisão antecipatória porque há possibilidade de ocorrência de eventos climáticos adversos nos próximos meses na região, o que pode propiciar inundações, situação que representa risco de lesão à ordem, à saúde e à economia públicas.

No ponto, a doutrina mais recente ensina que as decisões públicas não podem ser baseadas em relações de causa e efeito meramente hipotéticas, ou seja, em possíveis e incertas "consequências práticas", tampouco pode se exigir do gestor público que justifique suas decisões com base nesses fatores, sob pena de tornar impossível qualquer tomada de decisão. A respeito lecionam os já citados doutrinadores André de Ramos e Erik Gramstrup:

> *Consequências remotas e/ou indiretamente coligadas com fatores causais estranhos à decisão em causa não podem entrar na ordem de considerações do agente público, nem lhe pode ser exigido que deduza motivação desse modo, porque, do contrário, não seria possível decidir sobre coisa alguma. Como decorrência da limitação de nosso conhecimento, só se pode pedir do emissor da decisão que tome em linha consequências entranhadas em séries causais bem estudadas e determinadas. Ou seja, não é qualquer possível e eventual "consequência prática", coligada com relação de causa e efeito meramente possível, mas incerta, que poderá motivar as decisões públicas (**Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.** Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. ISBN 9786555597820. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/. Acesso em: 30 set. 2024. p. 354).*

Nesse contexto, analisando as circunstâncias concretas do caso e sopesando os efeitos práticos da manutenção da decisão liminar, não se vislumbra razoável, tampouco proporcional, exigir que o Estado ou seus agentes cumpram obrigações tão complexas em prazo exíguo, inclusive sob pena de incorrer na prática de crime de desobediência e ato atentatório à dignidade da justiça, tão somente em razão da possibilidade de ocorrência de eventos climáticos adversos.

A alegação de que a decisão agravada será de molde a autorizar que o poder público permaneça em estado de letargia, do mesmo modo, não merece guarida. Isso porque este relator fez questão de ressalvar que a concessão do efeito suspensivo liminar não isenta o Estado do dever de seguir zelando pela incolumidade da população quanto às possíveis intempéries.

A propósito, peço vênia para destacar trecho da decisão já prolatada nos autos:

> *[...] Todavia, como ficou ressalvado, isso não o isenta do dever de seguir zelando pela incolumidade da população que carece do bom funcionamento daquele equipamento para o enfrentamento de intempéries futuras. É dizer que a ele cabe diligenciar e trabalhar para que aquelas obras sejam finalizadas o quanto antes.*

Não de somenos importância, vale frisar que a atual situação da barragem não teria seu quadro alterado para melhor caso a decisão ora guerreada seja mantida, isso porque o Estado não lograria êxito em solucionar os problemas apontados pelo Ministério Público, pois o resultado que se almeja seria sabidamente inexequível pelo que ficou aprazado.

Ainda, é forçoso destacar que a atribuição de efeito suspensivo liminar às decisões dos eventos 4, 179 e 188 da ação originária não está a eximir, em hipótese alguma, o Estado de Santa Catarina de dar o devido cumprimento às obrigações determinadas pelo juízo de primeiro grau, e tampouco deve ser interpretada como reconhecimento de que as ações realizadas pelo ente estatal até o momento são suficientes para garantir a segurança da barragem, ou seja, omissão aparente de fato não houve, mas há que se garantir a recuperação integral das comportas no menor espaço de tempo possível.

A imposição de prazo demasiadamente diminuto não altera o cenário atual, mas não se admite prolongar indefinidamente no tempo a solução para os problemas em questão. A controvérsia aqui retratada roga pelo bom senso, pela razoabilidade e pela proporcionalidade de todos os envolvidos.

Desse modo, mantém-se o entendimento de que o procedimento licitatório já deflagrado pela Defesa Civil deve ser levado a efeito, sobressaindo-se, por pertinente, que todos os atos - como a adjudicação do contrato, a data de início dos trabalhos, o prazo e o cronograma para execução e conclusão das obras - sejam sempre informados aos envolvidos no processo.

Por fim, como já mencionado na decisão agravada, é cediço que, no transcurso da ação originária, o juiz da causa, ao acompanhar o desenrolar dos atos processuais, poderá, com maior acuidade, esquadrinhar se a adoção das medidas, por parte da Administração, revelar-se-ão satisfatórias para a resolução da situação ora desenhada ou se clamarão por nova intervenção judicial.

Sem custas e honorários.

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 **5355799v60** e do código CRC **70eca384**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 10/02/2025, às 10:22:50

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5080297-26.2024.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC

REQUERIDO: JUÍZO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

DESPACHO/DECISÃO

O Município de Garopaba formulou pedido de suspensão de liminar, tendo por objeto tanto a decisão liminar proferida na ação anulatória n. 5087601-07.2024.8.24.0167, ajuizada pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN em seu desfavor, que determinou a suspensão do processo n. 130/2024 (Dispensa Eletrônica n. 008/2024) e dos efeitos da Portaria n. 3.358/2024, quanto a decisão liminar proferida nos autos do agravo de instrumento n. 5077395-03.2024.8.24.0000.

O juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital deferiu a liminar formulada pela empresa pública diante da inobservância da disposição do § 3º do art. 38 da Lei Federal n. 8.987/95, o que culminou no reconhecimento de vício no processo administrativo. Isso porque o ente público municipal, ao notificar a empresa pública nos moldes da determinação legal, deixou de detalhar os serviços pendentes, as falhas encontradas e as medidas necessárias ao cumprimento do contrato.

Contra a decisão, o Município de Garopaba interpôs agravo de instrumento, cujo pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo Des. Pedro Manoel Abreu sob o mesmo fundamento (**Processo 5077395-03.2024.8.24.0000/TJSC, evento 3, DESPADEC1**).

O Ente Municipal defende que o processo administrativo foi conduzido de forma criteriosa e respeitando os princípios fundamentais que regem a Administração Pública. Afirma que houve intervalo superior a 2 (dois) meses entre a notificação e a instalação da comissão processante, o que evidencia o respeito ao contraditório, à ampla defesa, à proporcionalidade e à cautela administrativa, assim como uma garantia de tempo hábil para adequações ou respostas por parte da CASAN.

Sustenta que é possível verificar a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, porquanto as decisões liminares proferidas, ao suspender os atos administrativos relacionados à assunção dos serviços de água e esgoto pelo Município de Garopaba, implicam em uma série de efeitos prejudiciais, em evidente lesão à ordem pública e administrativa.

Argumenta, ainda, que pela simples leitura da notificação preliminar é possível verificar que, de fato, houve descrição detalhada das falhas encontradas na execução do contrato.

Requer a concessão da liminar para suspender os efeitos das decisões supramencionadas (**Evento 1, INIC1**).

É o relatório.

Inicialmente, importante assinalar que a execução de liminar concedida em desfavor do Poder Público ou seus agentes pode ser suspensa, tão somente, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas e, nos casos em que presentes a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, poderá ser concedido ao pedido, efeito suspensivo liminar, conforme dispõe o § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, *in verbis*:

> *Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*
>
> *[...]*
>
> *§ 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.*

Então, para que o pedido suspensivo tenha êxito, é indispensável a demonstração de que o caso envolve manifesto interesse público voltado a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, e justamente por isso, a análise do pedido limitar-se-á a esses aspectos.

Em razão disso, "*alegações vinculadas ao mérito da demanda, exclusivamente jurídicas, não serão examinadas, não sendo a via da suspensão própria ao exame das questões de fundo da causa, dada a imprestabilidade do manejo do incidente no propósito de sucedâneo recursal*" (TOMBINI, Carla Fernanda Leão Barcellos. **Suspensão de segurança na visão do Tribunais Superiores**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 63).

Compulsando-se os autos, anota-se que a relação jurídica existente entre o Município de Garopaba e a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento decorre do contrato de programa firmado em 31-7-2013, derivado do Convênio de Cooperação para Gestão Associada n. 001/2009 com o objetivo de assegurar os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município.

E ao que tudo indica, no decorrer da execução contratual, a agência reguladora (ARESC), incumbida de fiscalizar o contrato, identificou falhas no cumprimento das metas de expansão do sistema de esgoto municipal, o que motivou a instauração de um processo administrativo pelo Município visando a caducidade do contrato (Portaria n. 660/2024) sob o fundamento de falha na execução.

Em 13-11-2024, o Prefeito de Garopaba publicou a Portaria n. 3.558, acatando a caducidade e autorizando a abertura de licitação emergencial, ato que ensejou o ajuizamento de ação anulatória pela CASAN e, por consequência, a suspensão liminar do processo licitatório n. 130/2024 (Dispensa Eletrônica n. 008/2024) e da Portaria n. 3.558/2024.

No que concerne ao pedido de suspensão das liminares, o Município sustenta que a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida se justificam porque a medida que suspendeu os atos administrativos relacionados à assunção dos serviços de água e esgoto aumenta a possibilidade de contaminação de solos e corpos hídricos, de incidência de doenças e perda de qualidade no ambiente urbano, o que compromete o desenvolvimento sustentável e o turismo, setor crucial para a economia local.

Além disso, defende que o regramento do § 3º do art. 38 da Lei n. 8.987/95 não pode ser utilizado como escudo para perpetuar o inadimplemento da CASAN, que, após 11 anos de contrato, não executou 1% do saneamento básico planejado para o Município de Garopaba.

Pois bem.

A despeito da argumentação apresentada pelo autor, a doutrina consagra 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, p. 209).

Além disso, Marcelo Abelha menciona que o risco de grave lesão à ordem pública propulsor do pedido de suspensão deve ser "*atual, imprevisível e iminente*" e utilizado de forma excepcionalíssima, 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).

No presente caso, a inexecução parcial do contrato não possui o condão de inviabilizar totalmente a prestação do serviço público essencial, tampouco de causar caos social e administrativo. Isso porque, como o próprio Ente mencionou na peça inicial, o contrato firmado com a CASAN vigora há mais de uma década, de modo que eventual inércia da empresa pública quanto às políticas públicas voltadas à melhoria na cobertura de esgoto sanitário não pode ser enquadrada como atual, tampouco como imprevisível e iminente.

A bem da verdade, é evidente o intuito do Município de rediscutir o mérito da ação principal, debate este que deve se limitar à via ordinária, sob pena de violar o caráter excepcional da suspensão de liminar.

O Superior Tribunal de Justiça já reforçou entendimento no sentido de que o deferimento do pedido de suspensão está condicionado à demonstração inequívoca de interesse público e à prevenção de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal para a análise do mérito da decisão impugnada.

A título exemplificativo, cita-se caso em que os agravantes não comprovaram que a alteração estatutária do consórcio público intermunicipal de resíduos sólidos urbanos causou lesão aos institutos protegidos pela Lei n. 8.437/1992, mormente porque, conforme mencionado na

ementa do julgado, os argumentos apresentados foram meramente reiterativos, sem contrapor os fundamentos da decisão recorrida. Por essa razão, o incidente de suspensão de liminar e de sentença foi considerado inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia:

> *AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL. RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE LESÃO AOS INSTITUTOS PROTEGIDOS PELA LEI N. 8.437/1992. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA ESTREITA DA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.*
>
> *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. Os agravantes reiteram os argumentos apresentados na inicial, não contrapondo os fundamentos da decisão.*
>
> *3. A necessidade de comprovação de que a alteração estatutária realizada tenha causado lesão à ordem, à saúde e a economia não ficou demonstrada.*
>
> *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. 2.901/PE, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 1/12/2021, DJe de 16/12/2021.)*

Desse modo, considerando a ausência de comprovação, ao menos até o presente momento processual, de potencial risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas na manutenção da decisão antecipatória, o indeferimento do efeito suspensivo liminar é medida que se impõe.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos exigidos pelo § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, indefiro o efeito suspensivo liminar.

Abra-se visa à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se.

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 5655436v43 e do código CRC f395a63f.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 16/12/2024, às 15:41:24

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5078272-40.2024.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CAXAMBU DO SUL-SC

REQUERIDO: GIOVANE MARTON CEOLIN

REQUERIDO: GLAUBER BURTET

DESPACHO/DECISÃO

O Município de Caxambu do Sul busca a suspensão de segurança concedida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Chapecó no mandado de segurança n. 5007044-48.2024.8.24.0018, que concedeu a segurança para determinar a convocação do impetrante para assumir a vaga de engenheiro agrônomo no município impetrado.

Em síntese, sustentou que a sentença, ao determinar a nomeação de candidato aprovado em concurso público para o cargo efetivo de engenheiro agrônomo, implicará grave risco ao orçamento público municipal, pois acarretará despesa permanente com servidor efetivo para ocupar uma vaga que, assere, deveria ser destinada a servidor temporário, em razão de atender a demanda de serviço meramente sazonal.

Alega que a equipe municipal há aproximadamente 33 anos conta com um único engenheiro agrônomo, o qual sempre foi suficiente para suprir a demanda de serviço.

Asseverou que a atual contratação temporária dá-se estritamente em resposta à implantação do "Programa Mais Agricultura", que aumentou extraordinariamente a demanda de trabalho do setor. Não obstante, inexiste previsão de que tal cenário temporário torne-se perene na realidade da Administração Municipal, notadamente ante a possibilidade de o programa ser remoldado em futuros mandatos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar proferida contra o Município de Caxambu do Sul, nos autos do mandado de segurança n. 5078272-40.2024.8.24.0000, que tem por objeto assegurar a nomeação do impetrante no cargo efetivo de engenheiro agrônomo no município impetrado.

A execução de sentença que concede a segurança pode ser suspensa para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme estabelece o artigo 15 da Lei n. 12.016/2009:

> *Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual*

> *couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.*

Nesse sentido, convém ressaltar que o pedido de suspensão possui pressupostos específicos para o seu deferimento, relacionados ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, razão pela qual não é possível, via de regra, 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).

Sobre o assunto, destaca-se da doutrina:

> *[...] ao apreciar o pedido de suspensão, o Presidente do Tribunal não colocará seu ponto de vista sobre o meritum causae, relevando-o a segundo plano, ainda que seja indispensável o exercício de um mínimo juízo de delibação, conforme expressão bem forjada pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence, adstringindo-se à verificação da ocorrência do perigo de lesão aos valores indicados na lei respectiva, bem como analisando o caráter transitório da decisão que se pretende ver suspensa. (Rocha, Caio C. Série IDP – Linha pesquisa acadêmica - Pedido de suspensão de decisões contra o Poder Público, 1ª Edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2012).*

Portanto, na concessão da suspensão de liminar e sentença não se analisa 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.

Ainda 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 concreto, o Município alega que a nomeação de um servidor efetivo para o cargo de engenheiro agrônomo representa grave prejuízo econômico, justificando a suspensão pretendida. Argumenta que tal nomeação resultaria em despesa desnecessária para o Ente Público, considerando a insuficiência de demanda a legitimar a contratação de um novo servidor efetivo para o cargo.

Adianto que os elementos amealhados são insuficientes para evidenciar tal circunstância.

É insustentável, mesmo se tratando de um município de pequeno porte, alegar grave risco econômico na nomeação de servidor público cuja remuneração, conforme o último contrato temporário vigente, corresponde a R$ 5.454,63 (Evento 35, Anexo 2). Tal assertiva, além de intrinsecamente incoerente, também carece de qualquer elemento probatório que demonstre razoabilidade em sua fundamentação.

Ainda que num futuro remoto — considerando que o atual contrato temporário evidencia a necessidade de prestação de serviços pelo menos até 15/5/2026 — eventuais flutuações na demanda de trabalho possam implicar alguma ociosidade na mão de obra do setor, tal circunstância não configura de per si prejuízo econômico de magnitude suficiente a justificar a intervenção por meio do procedimento de suspensão de segurança.

Cumpre ponderar, ademais, que o debate central será exaustivamente analisado pelas vias ordinárias, de modo que a não concessão da suspensão aqui requerida não cristalizará a situação jurídica em questão. Por meio do recurso cabível, é possível que outro entendimento venha a prevalecer, o que torna ainda menos plausível a alegação de grave risco orçamentário esboçado pelo Ente Municipal.

O espaço processual adequado ao debate proposto é a via recursal ordinária, com possibilidade de aprofundamento de mérito e de discussão das temáticas de relevo suscitadas nesta peça processual.

Por conseguinte, cabe ao requerente, no âmbito da via recursal pertinente, levar ao conhecimento do relator a urgência do assunto para eventual mudança do quadro fático desfavorável delineado nos autos.

O estreito procedimento da suspensão de segurança, repete-se, serve à verificação da presença de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas a justificar a interrupção de liminar contra o Poder Público. Nenhuma dessas possibilidades restou verificada, pelos motivos já suficientemente desenvolvidos alhures.

Doutrina e jurisprudência são firmes e consistentes no sentido de que, não configuradas as hipóteses de concessão de segurança, liminar ou tutela antecipada, o regime excepcional da contracautela não pode ser adotado para a análise da decisão atacada. Nesse sentido se posiciona Cândido Rangel Dinamarco ao afirmar que "*a tipificação legal de hipóteses postas como impeditivas do direito à segurança é expressa e taxativa no direito positivo*" ("Fundamentos do Processo Civil Moderno", v. I, Malheiros Editores, 3ª ed. p. 618-619), tudo a afastar a possibilidade de interpretação legal extensiva que permita a adoção desse incidente para toda e qualquer decisão proferida contra os interesses do Poder Público.

Logo, nada justifica a almejada suspensão da segurança.

Assim, como não houve a demonstração da excepcionalidade prevista pela legislação de regência, indefiro o pedido de suspensão de liminar formulado pelo Município de Caxambu do Sul e, de conseguinte, julgo extinto o presente.

Cientifique-se o Juízo prolator da decisão questionada.

Intimem-se e, preclusa a presente decisão, arquivem-se os autos.

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 **5622455v25** e do código CRC **52f980ed**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 6/12/2024, às 12:2:6

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5022014-29.2023.8.24.0005/SC

RECORRENTE: LUCAS CAMARA BULEGON (RÉU)

ADVOGADO(A): EVANDRO FABIO ZUCH

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

DESPACHO/DECISÃO

Lucas Camara Bulegon, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra acórdão da XX Câmara Criminal, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo para manter a condenação pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico (**evento 31, VOTO1 e evento 31, ACOR2**).

Em síntese, alegou violação ao: **(1)** art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06, porque não estão presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da caracterização do crime de associação para o tráfico, **(2)** art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois afastou a figura do tráfico privilegiado; **(3)** o art. 59, caput, do CP, porque ausente fundamentação idônea para a exasperação da pena-base; **(4)** art. o 65, III, "d", do CP, porque na segunda fase da dosimetria do crime de tráfico não utilizou a confissão para fixar a pena abaixo do mínimo legal; e **(5)** deu aos artigos citados nos itens acima interpretação divergente da que lhe foi atribuída pelo STJ. Ainda, requereu a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e a fixação de regime prisional mais brando ao resgate inicial da reprimenda, além da concessão do direito de recorrer em liberdade (**evento 37, RECESPEC1**).

Apresentadas as contrarrazões ministeriais (**evento 46, CONTRAZRESP1**), os autos vieram 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. Alínea "a" do art. 105, III, da Constituição da República

1.1 Da alegada violação ao art. 35, caput, da Lei n. 11343/06 - Óbice da Súmula 7 do STJ

Sob o pálio da violação ao dispositivo infraconstitucional em voga, a parte recorrente insurge-se pela reforma da decisão colegiada para alcançar a absolvição por insuficiência de provas da autoria delitiva (associação para o tráfico de drogas - art. 35 da Lei n, 11.343/06).

A respeito, decidiu a Corte Estadual:

> [...]
>
> Inicialmente, no que tange o pedido ministerial para condenação do acusado Lucas Camara Bulegon pela prática do crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06.
>
> A pretensão merece acolhimento.
>
> [...]
>
> In casu, ao contrário do alegado pela defesa, o conjunto probatório carreado aos autos encontra-se em perfeita harmonia quanto a caracterização da associação para o tráfico de drogas, posto que os policiais foram unânimes ao afirmarem que o acusado estava há tempos desempenhando funções dentro do grupo. O próprio acusado Lucas enviou ao traficante Orlenilson um vídeo gravado por ele demonstrando como estava fazendo o porcionamento da droga e narrando que "assim não tem disperdício", o que demonstra que estavam associados para praticar a mercância de forma constante e reiterada (evento 1, VIDEO4):
>
> [...]
>
> No caso em tela, por meio dos diálogos extraídos do aparelho celular de Orlenilson marca Apple, modelo A2342, apreendido nos autos n. 5014516-76.2023.8.24.0005, por ocasião do cumprimento da busca na respectiva residência em 27-7-2023, restou evidenciado que ele mantinha conversas com o apelado (n. 55 99953-3433) por meio do aplicativo Whatsapp.
>
> Não bastasse, nesse telefone foram verificadas diversas fotografias de Lucas manuseando drogas e apetrechos utilizados para o fracionamento e embalagem dos entorpecentes. Quanto aos diálogos travados especificamente com o traficante Orlenilson (vulgo "Nilsinho" ou "Boss), estes demonstram de forma inequívoca a relação associativa entre eles, conforme excertos que se colacionam abaixo extraídos de um dos telefones apreendido (processo 5014516-76.2023.8.24.0005/SC, evento 219, REL_MISSAO_POLIC1):
>
> [...]
>
> corroborar, na conversa no dia 24/07/2023 em que Gustavo, outro membro ativo do grupo, deixa clara a existência de associação e hierarquia entre Orlenilson e Lucas (processo 5014516-76.2023.8.24.0005/SC, evento 286, DOC1): Gustavo: Quem paga meu salário e tu né outros não tlgd. Quem deve da opinião e tu não ninguém (...) Tu que paga meu salário. Ouvi dizer que Lukas pediu até pra tu me tira. Mn me conheceu aqui do jeito que eu trabalho. Tlgd. Sempre fui assim.
>
> Diante dos fatos, ficou constatada a associação, ocorrendo o ajuste prévio entre o acusado e os demais condenados nos autos processo 5014516-76.2023.8.24.0005/SC, evento 286, SENT1 para formarem uma associação permanente para comercializar entorpecentes, e como essa união de vontades não restou configurada como momentânea, mas sim estável, consumou-se o delito capitulado no art. 35 da Lei n. 11.343/06, até porque, "a advertência feita no tipo penal (reiteradamente ou não) quer apenas significar que não há necessidade de haver habitualidade, ou seja, não se demanda o cometimento reiterado das figuras típicas dos arts. 33 e 34, bastando a associação com o fim de cometê-los" (Guilherme de Souza Nucci, ob. cit., p. 334).

> [...]
>
> Nessa toada, as conversas extraídas dos telefones celulares demonstram claramente que Orlenilson era o mentor do grupo, enquanto Alcineide atuava como "tesoureira", Gustavo atuava como "entregador" e Lucas era o responsável por armazenar, guardar, fracionar e embalar as drogas, bem como defender judicialmente o grupo, tendo ainda outros indivíduos envolvidos. Ademais, demonstrou-se que o vínculo associativo entre os agentes se dava de maneira estável e permanente, visto que durante o período das investigações, considerando apenas os fatos ocorridos após a soltura de Orlenilson nos autos nº 50084767820238240005, ocorrida em 30/06/2023, constataram-se inúmeros diálogos entre eles relacionados ao tráfico de entorpecentes.
>
> Outrossim, o resultado advindo da quebra de sigilo dos aparelhos celulares dos réus ratifica tudo o quanto foi apurado durante a investigação. Todo o largo feixe de provas colhidas na fase indiciária foi plenamente confirmado em Juízo, notadamente ante a descrição minuciosa que as testemunhas prestaram acerca das atividades praticadas pelos denunciados. Tais circunstâncias são aptas a demonstrar que a associação era organizada, estruturada, com funções independentes e específicas de cada um dos integrantes. A versão de negativa de autoria apresentada pelo réu não encontra suporte mínimo no que foi colhido durante as fases indiciária e judicial, devendo ser creditada a todos a autoria do crime de associação para o tráfico de drogas.
>
> Não existindo qualquer causa que exclua o crime a ser reconhecida em favor do acusado ou que o isente de pena, estando manifestas a autoria e a materialidade, a condenação de Lucas Camara Bulegon pela prática da conduta descrita no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06 é medida que se impõe.
>
> [...]

Observa-se do trecho transcrito que o Órgão Colegiado, no que toca ao **pleito absolutório voltado ao crimes de associação para o narcotráfico**, sob alegada insuficiência de provas, é evidente que a modificação da decisão implicaria necessária incursão no contexto fático probatório coligido nos autos, o que encontra o óbice no **enunciado 7** da súmula da jurisprudência do STJ.

Isso porque a decisão colegiada é clara ao fundar o édito condenatório no conteúdo das conversas extraídas dos aparelhos telefônicos apreendidos e nas especificidades da dinâmica do flagrante, acerca da atuação **habitual (estabilidade e permanência)** da recorrente e os demais réus indicados nos autos de n. 5014516-76.2023.8.24.0005/SC.

Sobre o ponto, colhe-se da jurisprudência da Corte Superior:

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. SÚMULA 7 DO STJ. TRANSNACIONALIDADE. REGIME FECHADO JUSTIFICADO PELA REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> **1. No tocante ao delito de associação para o tráfico, verifica-se do acórdão impugnado que a decisão condenatória está amparada em farto material probatório, colhido durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra o ânimo associativo, de caráter duradouro e estável, do agravante com outros corréus, para a prática do crime de tráfico.**
>
> **2. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7/STJ).**

3. Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/20 06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância.

4. Nos termos do Enunciado n. 607, da Súmula do STJ, "a majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras". Nesse contexto, é inviável infirmar, em recurso especial, a conclusão perpetrada pelas instâncias ordinárias, com o fim de afastar a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, diante da impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória (Súmula 7 do STJ).

5. Embora fixada a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a configuração da agravante da reincidência justifica a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º, "b", do CP.

6. Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.209.206/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INCOMPATIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. PRETENSO AFASTAMENTO. INTERESTADUALIDADE COMPROVADA PELAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A pretensão relativa ao reexame do mérito da condenação proferida pelo Tribunal a quo, ao argumento de ausência de suporte fático do delito em comento, nos termos expostos no recurso em exame, não encontra amparo na via eleita. Para acolher-se as pretensões de absolvição, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do recurso especial, em função do óbice constante na Súmula 7/ STJ. 2. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fáticoprobatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a absolvição do réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente, tal como ocorreu no caso. [...] Uma vez que as instâncias ordinárias - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico. [...] Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o agravante se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amealhado aos autos, providência que esbarra no enunciado da Súmula n. 7 do STJ (AgRg no AREsp n. 2.094.319/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10/6/2022).(STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp n. 2.153.883/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 14-2-2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DESOBEDIÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES

> TELEFÔNICAS E PRORROGAÇÕES. NULIDADES AFASTADAS. DECISÕES FUNDAMENTADAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL - CP. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE PARADA EM CONTEXTO DE ATIVIDADE DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRIA. RESP N. 1.859.933/SC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. A condenação do recorrente pelo crime de associação para o tráfico foi mantida em razão da apuração probatória realizada no curso do processo. Assim, para se concluir de modo diverso, pela absolvição e insuficiência de provas, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp n. 1.878.116/PR, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. em 7-2-2023).

Recurso não admitido.

1.2 Da alegada violação ao art. 33, §4.º, da Lei n. 11343/06 - Óbice da Súmula 83 do STJ

Sob a alegação da violação ao dispositivo supramencionado, o Recorrente postula pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, afastada por ocasião do julgamento colegiado.

A respeito, a Corte Estadual decidiu:

> [...]
>
> Por consequência da condenação da associação para o tráfico, o pleito ministerial para afastar a causa de diminuição do §4º também merece provimento. Pelas mesmas razões, resta prejudicado o pleito da defesa para redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no patamar de 2/3. [...] Portanto, não há como aplicar a aludida benesse.
>
> [...]

Como se vê, o Tribunal de Origem entendeu que pretendido reconhecimento da benesse do § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 esbarra na condenação dos réus pela prática do crime de associação ao tráfico, descumprindo, assim, o preenchimento cumulativo dos requisitos exigidos pela lei (no caso, a dedicação à atividade criminosa).

Portanto, o recurso especial não tem como ascender porque o acórdão objurgado, embasado nos fundamentos destacados, decidiu em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo, pois, o entendimento consolidado na sua Súmula 83: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (301 KG DE MACONHA). POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIABILIDADE DE SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC n. 891.396/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

E, da Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVAS. § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A existência do vínculo associativo estável e permanente entre o agravante e o corréu foi devidamente demonstrada pelas instâncias ordinárias, as quais destacaram a confissão informal dos acusados , o conteúdo dos celulares dos envolvidos e as demais circunstâncias do caso concreto.

Desconstituir as conclusões do Tribunal de origem a respeito da existência de elementos suficientes para a condenação demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Diante da manutenção da condenação pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.

3. O regime inicial fechado está devidamente fundamentado, considerando a existência de circunstância judicial negativa, prevista no art. 59 do Código Penal - CP, bem como a quantidade e a natureza das drogas (2.518,53g de maconha e 1.344,69g de cocaína).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 849.032/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

Frisa-se que o teor da Súmula 83 do STJ "*é aplicável aos recursos interpostos com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no AREsp 2091731/TO, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 9.8.2022).

Recurso não admitido.

1.3 Da alegada violação ao art. 59 do Código Penal - Óbice da Súmula 7 do STJ

Na sequência, e agora, sob o pálio da violação ao art. 59 do Código Penal, postula a defesa pelo afastamento da exasperação da pena-base, que se deu em razão da quantidade de drogas apreendida. Aduz, no ponto, ser irrisória e insuficiente para amparar o aumento aplicado na fase inaugural da dosimetria.

No ponto, decidiu a Corte Estadual:

> [...]
>
> Na primeira fase, atendendo às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observadas, com preponderância sobre estas, as disposições do artigo 42 da Lei n. 11343/06.
>
> Na hipótese presente, rememore-se que o réu foi flagrado na posse de 210,5g (duzentos e dez gramas e cinco decigramas) de cocaína e 07 (sete) comprimidos de ecstasy, observa-se que a quantidade e o alto poder viciante das drogas apreendidas, faz ensejar em face do réu a necessária majoração de pena, a título de circunstâncias judiciais. Dessa forma, pelo art. 42 da Lei n. 11.343/06, a pena-base deve ser exasperada na fração de 1/6 (um sexto) [...].
>
> [...]

Dessarte, a Corte local reconheceu a partir da análise dos elementos informativos e provas dos autos, as circunstâncias sopesadas incidência do art. 42 da Lei n. 11.343/06, considerando a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, por ultrapassar o que é esperado para a configuração do tipo penal. Nesse contexto, fixou a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto).

O recurso especial não tem como ascender porque o acórdão objurgado, embasado nos fundamentos destacados, decidiu em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo, pois, o entendimento consolidado na sua Súmula 83: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Da Quinta Turma:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. [...] AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. As instâncias ordinárias ofertaram fundamentos concretos para a condenação pelos crimes de tráfico de drogas, associação de tráfico e porte ilegal de arma de fogo. 3. De forma justificada, a pena-base do crime de tráfico de drogas foi elevada em 1/6, diante da quantidade e da natureza das drogas apreendidas, atendendo com proporcionalidade o comando do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC n. 908.851/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, j. em 2/9/2024)

E, ainda, da Sexta Turma:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. [...] AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria. [...] 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Sexta Turma, AgRg no HC n. 917.411/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. em 2/9/2024)

Recurso não admitido.

1.4 Da alegada violação ao art. 65, inc. III, do Código Penal - Tema 190/STJ

A defesa postulou a incidência da atenuante da confissão espontânea, com consequente fixação da pena abaixo do mínimo legal.

No ponto, aduz que "*no que tange a aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não há supedâneo para inviabilizar a redução da pena intermediária abaixo do mínimo abstratamente cominado ao delito, em que pese a confissão espontânea do recorrente em ambas as fases processuais*" e, ainda, que "*a legislação penal, ao elencar as circunstâncias atenuantes, determina que as hipóteses nela previstas são circunstâncias que sempre atenuam a pena 5 , pelo que não houve o condicionamento do reconhecimento – e incidência – das atenuantes ali indicadas à existência de uma pena-base superior ao mínimo legal. Não existe, portanto, nenhuma vedação legal à aplicação da pena abaixo do mínimo estabelecido, havendo, pelo contrário, expressa determinação de que as circunstâncias descritas no dispositivo de lei mencionado devem atenuá-la*".

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 iudices 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 aquém 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.

1.5 Óbice da Súmula 284 do STF - Não indicação dos Dispositivos Supostamente Violados ou com Interpretação Diversa por Outros Tribunais

Relativamente aos pleitos de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, abrandamento do regime prisional e de concessão do direito de recorrer em liberdade, melhor sorte não socorre à defesa.

A admissão do reclamo especial exige, quer pelas alíneas 'a' e 'b', quer pela alínea 'c' do permissivo constitucional (Constituição da República, art. 105, III), além da impugnação dos fundamentos da decisão recorrida ao interpretá-los, a **indicação precisa do dispositivo de lei federal** contrariado ou objeto de interpretação divergente por outra Corte, a, requisito imprescindível à compreensão da controvérsia jurídica e à comprovação do dissenso pretoriano.

Contudo, o recorrente olvidou-se de indicar de forma clara e objetiva qual(is) dispositivo(s) de lei(s) federal(is) teria(m) sido violado(s) ou interpretados de forma divergente por outros tribunais, de modo que não é possível compreender, com a exatidão exigida nesta esfera recursal especial.

Vale ressaltar que a citação de passagem de artigos legais, por si só, não basta para demonstrar a contrariedade à lei federal ou divergência jurisprudencial, sendo necessária a indicação precisa dos dispositivos tidos por violados ou interpretados de maneira diferente por outros tribunais, bem como a exposição das razões pelas quais entende que o *decisum* teria malferido ou dado interpretação divergente a algum dispositivo infraconstitucional.

Assim, a admissão do reclamo, no ponto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável ao apelo especial por similitude: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*."

Nesse norte:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES E CORRUPÇÃO PASSIVA. OFENSA À NORMA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. **NÃO INDICAÇÃO DO ARTIGO DE LEI VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF**. NÃO OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]2. **Quanto às pretensões de aplicação do principio do in dubio pro reo, ausência de fundamentação, desclassificação da conduta para o crime de advocacia administrativa, aplicação do princípio da insignificância, reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a aplicação da detração penal, verifica-se que a agravante, nas razões do recurso especial, não apontou de maneira clara e objetiva os artigos de lei porventura violados pelo acórdão recorrido, incidindo o óbice contido na Súmula n. 284 do STF**.

[...]6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.270.139/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023, grufou-se).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADA PROCEDENTE. NEGATIVA DE COBERTURA. EXAME PET-SCAN. PRESCRIÇÃO POR MÉDICO. DIAGNÓSTICO DE CÂNCER. RECUSA. ABUSIVIDADE. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. DESIMPORTÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO PELA CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. **AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECLAMO. SÚMULA 284/STF**. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]2. **A ausência de indicação dos artigos tidos por vulnerados ou que tiveram a interpretação divergente não permite verificar se a legislação federal infraconstitucional ficou, ou não, malferida, sendo de rigor a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**.

[...]5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 2.098.663/PE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023, grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TRIBUTOS. ART. 337-A, I, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, DA LEI N. 8.137/1990. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há violação dos arts. 619 e 620 do CPP, consistente em omissão, quando as instâncias de origem refutam todas as teses arguídas pelas partes. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região trouxe, com base nas provas produzidas, fundamentos que demonstram o dolo e a impossibilidade de se aceitar a tese de inexigibilidade de conduta diversa. O alegado cerceamento de defesa foi afastado no julgamento da apelação criminal, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. **A deficiência de fundamentação evidenciada pela não indicação de artigo de lei federal violado atrai a aplicação do óbice da Súmula n. 284 do STF, a impossibilitar o conhecimento do recurso especial**.

3. O conhecimento do apelo raro fundamentado no dissídio jurisprudencial está condicionado à menção e à transcrição do acórdão paradigma, bem como ao cotejo analítico entre ele e o decisum recorrido, a fim de demonstrar a similitude entre os casos, o que não ocorreu na hipótese.

4. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.716.999/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 22/6/2021, grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO CONSTATADA. **FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF**. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA QUE DEVE SER EXAMINADA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULAS N. 7 E N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DELITO DE AUTORIA COLETIVA. DESCESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO MINUCIOSA DA CONDUTA DOS ACUSADOS NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]2. **Não é de ser conhecido o recurso especial que, fundado em divergência jurisprudencial, não aponta, expressamente, o dispositivo legal objeto do dissenso pretoriano. Dessa forma, correta a decisão combatida no tocante à incidência da Súmula n. 284 do STF, no ponto**.

[...]6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.968.089/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023, grifou-se).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90. **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL**. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 255 DO RISTJ. **NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284/STF**. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - **Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que a ausência de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos - recorrido e paradigma - teriam dado interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial pela divergência jurisprudencial, atraindo, como mencionado no voto de minha relatoria ora agravado, a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes**.

[...]Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.953.456/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021, grifou-se.).

Logo, a ausência de indicação precisa dos dispositivos de leis federais que os recorrentes entendem terem sido desrespeitados ou recebido interpretação divergente por outro Tribunal torna o pedido incompreensível e evidencia a inobservância ao princípio da dialeticidade.

2. Alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal - Ausência de indicação do dispositivo infraconstitucional interpretado divergentemente - Incidência da Súmula n. 284 do STF e Descumprimento das exigências previstas no art. 1.029, § 1º, do CPC e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

Sob o pálio do dissídio jurisprudencial, postula a defesa pelo reconhecimento da nulidade do ingresso dos policiais na residência e das provas resultantes e, por consequência, a absolvição do recorrente.

No ponto, não se vislumbra a hipótese descrita pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III, "c", da CRFB/88), pois o recorrente deixou de proceder ao necessário cotejo analítico, bem como de demostrar a similitude fática entre as decisões supostamente dissonantes e a comprovação da suposta divergência mediante certidão ou cópia autenticada dos acórdãos paradigmas ou citação de repositórios oficiais, circunstâncias que, igualmente, inviabilizariam a ascensão do reclamo.

Desse modo, o recurso não atende ao requisito previsto nos arts. 1.029, § 1º, do CPC, e 255, § 1º, do RISTJ. Ademais, consoante se sabe, a mera transcrição de ementas não supre o requisito legal:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Quando o recurso se fundar em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou, ainda, com a reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 1.029 do CPC e 255, § 1º, do RISTJ). 1.1. No caso dos autos, a defesa não procedeu ao indispensável cotejo analítico, na medida em que não demonstrou, de forma analítica, a identidade fática e a divergência supostamente verificada entre o acórdão impugnado e aquele indicado como paradigma, limitando-se a fazê-lo apenas com a ementa dos julgados. [...] 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp n. 1.915.649/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. em 17-4-2023).

Por todas essas razões, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

3. Do pedido de atribuição de efeito suspensivo

Por fim, verifica-se que a parte recorrente pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao presente reclamo.

É cediço que a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial é medida excepcional, razão pela qual deve estar comprovada, concomitantemente, a presença do *fumus boni iuris* (possibilidade de êxito do recurso) e do *periculum in mora* (comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação).

Na hipótese em comento, não há probabilidade de êxito no presente recurso, uma vez que a insurgência sequer ultrapassa o filtro de admissibilidade, de modo que o pleito deve ser indeferido.

4. Conclusão

Ante o exposto:

a) com fundamento no art. 1.030, I, "b", do Código de Processo Civil, **nega-se seguimento** ao Recurso Especial (**Tema 190 do STJ**);

b) quanto às demais assertivas, com fulcro no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **não se admite** o Recurso Especial.

c) indefere-se o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Anota-se que, observados os ditames do Código de Processo Civil e o caráter misto da presente decisão, os respectivos meios para impugnação são: **a) agravo interno** (art. 1.021, caput, do Código de Processo Civil), quanto à matéria objeto da negativa de seguimento e; **b) agravo do art. 1.042, *caput*, do Código de Processo Civil**, relativamente à parcela de inadmissão do recurso.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, 2° 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 **5348629v11** e do código CRC **e98e7b90**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 30/9/2024, às 13:32:7

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5029169-35.2022.8.24.0000/SC

RECORRENTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO: PROCURADOR GERAL - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

ADVOGADO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO: GOVERNADOR - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

RECORRIDO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Estado de Santa Catarina, interpôs Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição da República Federativa do Brasil, contra decisão prolatada pelo Órgão Especial que, por unanimidade, decidiu julgar procedente, em parte, o pedido formulado na presente ação, para declarar inconstitucionais os art. 1º, § 1º; art. 38, § 1º; art. 251, caput e parágrafo único; art. 252 e arts. 252-A, 252-B, 252-C e 252-D, todos do Código Estadual do Meio Ambiente, acrescidos ou modificados pela Lei n. 18.350/2022 (evento 35).

Em suas razões recursais, sustentou ter o acórdão contrariado ao disposto na Constituição da República (evento 45).

Apresentadas as contrarrazões (evento 53), os autos vieram conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

O recurso não merece ascender ao Supremo Tribunal Federal, diante da ausência de preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

1. Alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição da República

Inicialmente, verifica-se que o recorrente deixou de apresentar fundamentos relativos à repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (de apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal), requisito extrínseco à admissibilidade recursal, consoante previsão dos artigos 102, § 3º, da Constituição da República, 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil e 327, caput, do RISTF (com a redação dada pela Emenda Regimental n. 21/2007).

A propósito, do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF.

1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

2. A obrigação do recorrente de apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral que demonstre, sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015), não se confunde com meras invocações, desacompanhadas de sólidos fundamentos e de demonstração dos requisitos no caso concreto, de que (a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico; (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide; ou, ainda, de que (c) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras alegações de igual patamar argumentativo (ARE 691.595-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/2/2013; ARE 696.347-AgR-segundo, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 14/2/2013; ARE 696.263-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19/2/2013; AI 717.821-AgR, Rel. Min.JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 13/8/2012).

[...] 5. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE n° 1243707 AgR/SP, Relator Ministro Alexandre de Moraes, j em 21.2.2020).

Da Segunda Turma, igualmente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 102, 3°, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 1.035, § 2°, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Nos termos do art. 102, § 3°, da Constituição Federal e do art. 1.035, 2°, do Código de Processo Civil, o recorrente, na petição do recurso extraordinário, deverá demonstrar a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, sob pena de inadmissão do recurso.

II - O recorrente, nas razões do recurso extraordinário, deve indicar os dispositivos constitucionais violados, sob pena de não admissão do recurso ante a deficiência em sua fundamentação (Súmula 284/STF).

III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE n°1216477 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j em 18.10.2019).

Nesse passo, apenas a ausência de repercussão geral já seria suficiente para obstar a ascensão do Apelo Nobre.

Ademais, ressalta-se que a admissão do reclamo extraordinário exige, quer pelas alíneas '*a*' e '*b*', quer pela alínea '*c*' ou '*d*' do permissivo constitucional (artigo 102, III, da Constituição da República), além da indicação dos dispositivos constitucionais objetos de violação, a impugnação dos fundamentos da decisão recorrida ao interpretá-los, requisito imprescindível à compreensão da controvérsia jurídica e à comprovação do dissenso pretoriano.

Na hipótese em tela, além de não impugnar especificamente os fundamentos utilizados para embasar o aresto combatido, a parte recorrente não indicou quais dispositivos a decisão violou, de modo a inviabilizar a compreensão, com a exatidão exigida nesta esfera recursal especial, da tese jurídica veiculada.

Logo, a admissão do Reclamo encontra óbice nas Súmulas 283 e 284 do STF, respectivamente: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."; "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*.".

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do STF:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. É incognoscível recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição da República, sem que a parte Recorrente tenha indicado os dispositivos constitucionais tidos por violados. Súmula 284 do STF. 2. A questão de ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedente: RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 (Tema 660). 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC, e majoração em ¼ (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, §11, do CPC.
>
> (ARE 925212 AgR, Relator: Edson Fachin, Segunda Turma, j. em 08.08.2017).

2. Conclusão

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **não se admite** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, 2° 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 **5504285v4** e do código CRC **5bce1016**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 6/11/2024, às 11:13:32

RECURSO ESPECIAL EM Apelação Nº 0300301-24.2014.8.24.0167/SC

RECORRENTE: POLIMIX CONCRETO LTDA (EXECUTADO)

ADVOGADO(A): ADILSON DE CASTRO JUNIOR

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE GAROPABA/SC (EXEQUENTE)

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por Polimix Concreto Ltda., com amparo nas alíneas "a" e "c" do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão julgador componente do Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça que, por unanimidade, negou provimento a Agravo Interno em Apelação (evento 21), assim ementado:

> AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO UNIPESSOAL QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, AFASTOU A PRESCRIÇÃO TÃO SOMENTE QUANTO ÀS CDAS N. 155, 156, 157 E 160, DETERMINANDO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE SEJA OPORTUNIZADA A ADEQUAÇÃO DOS TÍTULOS AO ENTE FEDERADO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA.
>
> ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DE TODA DÍVIDA FISCAL E DE INVIABILIDADE DE RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INSUBSISTÊNCIA. EXECUTADA QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE NOS AUTOS E APRESENTOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APENAS PARCELA DA DÍVIDA QUE FOI ALCANÇADA PELA PRESCRIÇÃO. **RETIFICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA CDA POSSÍVEL. TEMA JULGADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE DE JUSTIÇA - IRDR N. 24**. TESES TRAZIDAS PELA PARTE INCAPAZES DE DESCONSTITUIR AS PREMISSAS DA DECISÃO UNIPESSOAL.
>
> RECURSO DESPROVIDO (grifou-se).

O acórdão foi mantido diante da rejeição dos aclaratórios opostos (evento 42).

Em suas razões, o recorrente alegou negativa de vigência aos arts. 202, III, do CTN e 2º, §5º da LEF, além de divergência jurisprudencial, notadamente diante da Súmula 392/STJ e do TEMA 166/STJ (evento 51).

Apresentadas as contrarrazões (evento 57), vieram os autos conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

Adianta-se que, uma vez verificada a multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, este recurso foi selecionado como representativo da controvérsia para encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça como candidato à afetação sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

Passa-se ao juízo de admissibilidade com observância do disposto no art. 256 do Regimento Interno da Corte Superior.

1. De imediato, delimita-se que a questão de direito em debate trata de situação jurídica ensejadora de dúvida sobre o âmbito de alcance da tese firmada no julgamento do Tema Repetitivo n.º 166/STJ, à luz da interpretação conferida aos arts. 2º, §§ 5º e 8º, da LEF e 202, inc. III, do CTN, propondo-se a revisitação do precedente para se perquirir acerca da **(im)possibilidade de substituição da CDA - certidão de dívida ativa, até a prolação da sentença nos embargos à execução, para inclusão, complementação ou modificação do fundamento legal do crédito tributário**.

> **LEF - Art. 2º** - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
>
> [...]
>
> **§ 5º** - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:
>
> **III** - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
>
> [...]
>
> **§ 8º** - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.
>
> **CTN - Art. 202** - O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
>
> [...]
>
> **III** - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado.
>
> **TEMA 166/STJ** - "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (**SÚMULA 392/STJ**).

2. A respeito do contexto fático-jurídico específico no qual surgiu e se delineou a controvérsia, relata-se que o Município de Garopaba ajuizou a execução fiscal n.º 0300301-24.2014.8.24.0167 em desfavor de Polimix Concreto Ltda., ora recorrente, objetivando a cobrança de créditos tributários de ISSQN.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida, ocasião em que o Juízo de origem julgou extinta a execução fiscal.

Irresignado, o Município de Garopaba interpôs Apelação contra a referida decisão, a qual foi parcialmente provida, monocraticamente, pelo Relator, a fim de oportunizar a adequação dos títulos executivos, não obstante reconhecido o fato de que "*o fundamento legal do crédito fiscal não condiz com o tributo perseguido*" (evento 6).

Em face da decisão singular, a ora recorrente manejou Agravo Interno, que foi desprovido pela Egrégia 4ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, com fundamento em precedente vinculante local, firmado por ocasião do julgamento do **IRDR TEMA 24/TJSC**, que assim dispõe:

> Deve-se procurar a correção da certidão de dívida ativa, não se extinguindo execução fiscal sem prévia concessão de prazo ao exequente para se manifestar quanto à perspectiva de adequação do título. Entre as possibilidades de ajuste estão a inclusão, a retificação ou a complementação dos fundamentos jurídicos atrelados ao fato gerador, desde que não alterado este último e não haja real prejuízo à defesa precedente à fase jurisdicional. (IRDR n. 5012330-66.2021.8.24.0000, Rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j. 27/10/2021).

A partir disso, o Colegiado ratificou a decisão monocrática, no sentido de que, inobstante a CDA identifique o tributo como sendo ISSQN mas numere legislação municipal que regula o IPTU, isto é, esteja eivada de vício no fundamento legal, é cabível a substituição da cártula (evento 21).

Por meio do presente Recurso Especial, a insurgente alegou negativa de vigência aos arts. 202 do CTN e 2º, §5º, da LEF, além de divergência jurisprudencial, notadamente diante das proposições do TEMA 166/STJ e da Súmula 392/STJ, sustentando que o defeito referente ao fundamento legal do crédito tributário é vício insanável, que não autoriza a substituição da CDA, porquanto exige novo lançamento (evento 51). Apresentou, a respeito de tal tese, com o devido cotejo analítico e comprovação da divergência, precedente do TJRJ (Apelação n. 0000425-92.2021.8.19.0064 - **evento 51, ACORD_OUT_PROCES6**).

Destaca, neste sentido, que, consoante estabelece a Súmula 392 do STJ, "*a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*". Sustenta, em prosseguimento, que a modificação do fundamento legal do crédito tributário representa uma revisão do próprio lançamento, pois é a partir dele que a obrigação tributária é liquidada e torna-se crédito tributário líquido, certo e exigível, com base na legislação específica que ensejou ao fato gerador.

Assim, defende a impossibilidade da substituição do título executivo original, em que constava fundamento jurídico equivocado e incompleto.

3. Delineada a situação fática específica em que surgiu a controvérsia e indicados os dispositivos legais questionados, passa-se ao juízo de admissibilidade e à exposição das razões da seleção do presente reclamo especial e da respectiva questão de direito para fins de afetação para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O presente Recurso Especial, além de apresentar abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida (art. 1.036, §6º, do CPC/2015 e art. 256, inc. I, do RISTJ), também reúne os requisitos extrínsecos para sua admissão, a saber: a decisão recorrida é de última instância, o recurso é tempestivo e a parte procedeu ao recolhimento do preparo, nos termos do art. 1.007 do CPC/2015.

Registra-se, ainda, a presença dos requisitos intrínsecos, vale dizer, cabimento, legitimidade e interesse recursal, bem como a inexistência de fato impeditivo ou extintivo da faculdade de recorrer.

O caso concreto foi enfrentado por este Tribunal de Justiça com o esgotamento da instância ordinária, por acórdão que evidencia o devido prequestionamento do dispositivo legal apontado como violado.

Quanto aos requisitos para admissão como representativo de controvérsia, destaca-se que, no âmbito deste Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verificou-se a multiplicidade de Recursos Especiais que versam sobre a questão jurídica atinente à (im)possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa para inclusão, modificação ou complementação do fundamento jurídico do crédito tributário.

Há relevante número de decisões das Câmaras de Direito Público do Poder Judiciário de Santa Catarina que aplicam o IRDR 24/TJSC e que são alvo de Recurso Especial fundado na tese de que o precedente local de observância obrigatória não se coaduna com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Tema n.º 166/STJ, nem com a jurisprudência posterior da mesma Corte Superior, que tratou dessa questão especificamente.

Igualmente se constata, no bojo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, multiplicidade de Recursos Especiais que, admitidos por esta 2ª Vice-Presidência, ascendem à Corte Superior.

Ainda sobre o aspecto quantitativo, informa-se que estão conclusos nesta 2ª Vice-Presidência aproximadamente 3 (três) Recursos Especiais e, até a data atual, pelo menos outros 33 (trinta e três) foram admitidos.

Em consulta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, identificou-se o provimento, por julgamento monocrático, de pelo menos 10 (dez) Recursos Especiais admitidos por esta 2ª Vice-Presidência, interpostos contra acórdãos desta Corte Estadual que, aplicando a tese do IRDR 24, permitiram a substituição da CDA para modificação ou complementação do fundamento jurídico (REsp n. 2172972 - SC (2024/0366084-5), j. 10/10/2024; REsp n. 2094062 - SC (2023/0290914-9), j. 13/08/2024; REsp n. 2068021 - SC (2023/0134088-4), j. 13/08/2024; REsp n. 2103215 - SC (2023/0378070-4), j. 19/08/2024; e REsp n. 2120549 - SC (2024/0024239-0), j. 26/02/2024; REsp n. 2084995 - SC (2023/0241071-0), j. 09.08.2023; REsp n. 2086180 - SC (2023/0250352-4), j. 01.08.2023; REsp n. 2060100 - SC (2023/0087976-1), j. 15.05.2023; REsp n. 2060224 - SC (2023/0088845-6), j. 18.04.2023; REsp n. 2052356 - SC (2023/0040940-1), j. 03.03.2023).

Além disso, também se vislumbram diversos julgados da Corte Superior, relativos a processos oriundos de Tribunais de Justiça de outros Estados, em que firmado, pelo Excelso pretório, o entendimento da impossibilidade de tal substituição:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DO TÍTULO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE O TEMA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. No caso, o acórdão recorrido destoa do entendimento do STJ sobre o tema, o qual se firmou no sentido de que "(...), se o equívoco presente no título executivo remete ao fundamento legal, impõe-se a declaração de nulidade do título executivo por desrespeito ao direito de defesa do executado, não sendo possível a sua substituição." (AgInt no REsp 2.060.100/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 5/10/2023).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no **REsp n. 2.125.504/SP**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, **julgado em 19/8/2024**, DJe de 22/8/2024.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO. NULIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Não é possível corrigir, na certidão de dívida ativa, vícios do lançamento e/ou da inscrição, de que é exemplo a ausência de indicação do fundamento legal da dívida" (AgInt no AgInt no AREsp 1.742.874/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.995.651/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 23/9/2022.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no **REsp n. 2.093.993/SP**, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, **julgado em 27/11/2023**, DJe de 5/12/2023.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. MUNICÍPIO DE PALHOÇA/SC. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DERIVADO DE LEI REVOGADA À ÉPOCA DO FATO GERADOR. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ILEGALIDADE. TESE FIRMADA EM PRECEDENTE QUALIFICADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A Primeira Seção deste Tribunal Superior, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, repetitivo, definiu tese segundo a qual, antes de ser proferida sentença em eventuais embargos à execução fiscal, a Fazenda Pública exequente pode substituir da Certidão de Dívida Ativa - CDA, na hipótese em que for necessária a correção de erros materiais ou formais; ressaltou-se, todavia, a ilegalidade de proceder-se à alteração dos requisitos próprios do ato de lançamento, como, p. ex., o sujeito passivo ou a fundamento legal de regência do tributo, situação essa que exige novo lançamento tributário, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

3. No caso dos autos, considerado o delineamento fático descrito pelas instâncias ordinárias, o qual noticia erro no fundamento legal do lançamento, uma vez que a lei municipal utilizada pela Fazenda Pública estaria revogada à época do fato gerador, forçoso reconhecer que o acórdão recorrido destoa da tese firmada no precedente qualificado deste Tribunal Superior.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no **REsp n. 2.086.180/SC**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, **julgado em 13/11/2023**, DJe de 16/11/2023.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. NULIDADE. ERRO DE FUNDAMENTO LEGAL. INDICAÇÃO DE LEI REVOGADA. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. INVIABILIDADE.

1. Os órgãos que compõem a Primeira Seção do Superior Tr ibunal de Justiça possuem pacífica compreensão segundo a qual, se o equívoco presente no título executivo remete ao fundamento legal, impõe-se a declaração de nulidade do título executivo por desrespeito ao direito de defesa do executado, não sendo possível a sua substituição. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido

(AgInt no **REsp n. 2.060.100/SC**, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, **julgado em 2/10/2023**, DJe de 5/10/2023.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível corrigir, na certidão de dívida ativa, vícios do lançamento e/ou da inscrição, de que é exemplo a ausência de indicação do fundamento legal da dívida. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no **AREsp n. 1.742.874/SP**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, **julgado em 13/3/2023**, DJe de 16/3/2023.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NA CDA. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO E/OU INSCRIÇÃO. SÚMULA 392/STJ.

1. O Agravo Interno não procede.

2. Como realçado anteriormente, o Recurso Especial prospera em parte. O Tribunal assim julgou (fls. 334-336/359, e-STJ, grifou-se):

"Isso consignado, cumpre reconhecer que, de fato, a CDA que norteou a demanda executiva movida pela Municipalidade de São Bernardo do Campo padece, conquanto mencione as espécies tributárias acima referidas, do vício consistente na ausência de fundamentação legal específica das exações. (...) A única circunstancia em que tal emenda ou substituição é vedada pela jurisprudência é aquela em que essa atividade modificaria o próprio lançamento tributário. (...) No caso em tela, em que se trata de mera ausência de fundamentação legal, e não de fundamentação equivocada, resta configurado o erro formal de que fala a Súmula n° 392 do STJ, cuja correção não implica modificação do lançamento já feito, tornando possível a substituição da CDA, com o prosseguimento regular da demanda. (...) Assim decidido o litígio, não foram submetidas, ao regular contraditório, as matérias atinentes à ilegitimidade passiva da ora embargante e à ausência de fato gerador, insurgindo-se o ente público, como se extrai da peça encartada a fls. 172/187, tão somente, contra a declarada nulidade do título executivo. Diverso, destarte, não poderia ser o conteúdo do Acórdão proferido, senão o de analisar, detidamente, a questão relativa à nulidade da CDA inicialmente apresentada. Afirma a embargante, é verdade, que a noticiada invasão do imóvel tributado seria fato conhecível "... a qualquer o tempo, por se tratar de matéria de ordem pública... " (...). Desconsidera, entretanto, que o próprio Síndico Dativo da então Massa Falida de Interinvest Empreendimentos e Participações Ltda. postulou, no mês de junho de 2017, "a inclusão da falida INTERINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. no polo passivo, por ter o imóvel arrecado retornado ao seu patrimônio por ser a proprietária...".

3. A questão relativa à perda da propriedade do imóvel teria sido suplantada, segundo o acórdão, pela conduta da própria parte que expressamente declarara que o imóvel invadido teria "retornado ao seu

patrimônio". Esse fato, por si só, é capaz de resolver tanto a tese de ausência de fato gerador de IPTU como a de ilegitimidade passiva para pagá-lo.

4. Também não procede a tese de omissão referente à nulidade da CDA, visto que o Tribunal de origem expressamente julgou o caso conforme este lhe foi trazido.

5. No mérito em sentido estrito, todavia, o acórdão merece reforma.

Para a jurisprudência do STJ, não é possível aproveitamento de CDA que ostente ausência de fundamentação legal, uma vez que se trata de vício decorrente do lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ).

Precedentes do STJ.

6. A total ausência de fundamentação legal na CDA é vício muito mais grave do que a existência nela de simples erro formal, pois denota necessidade de alteração no lançamento tributário ou na inscrição e, por consequência, em nova expedição de CDA. Nessa hipótese, é forçosa a extinção da Execução Fiscal.

7. O referido entendimento já foi firmado em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC/1973) quando a Primeira Seção julgou o REsp 1.045.472/BA, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 17.12.2009.

8. No mesmo sentido: AREsp 2.037.880/SP, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), DJe de 18.4.2022; REsp 1.959.407/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 12.4.2022; REsp 1.959.215/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 12.4.2022; AREsp 1.729.562/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 11.2.2022.

9. Por estar incontroverso nos acórdãos que a sentença primeva reputou nula a CDA questionada (fl. 332, e-STJ), é mister seu restabelecimento e manutenção da decisão anterior que proveu o Recurso Especial para declarar nula a CDA por ausência de fundamentação legal e restabelecer a sentença integralmente.

10. Dissídio pretoriano prejudicado.

11. Agravo Interno não provido.

(AgInt no **REsp n. 1.995.651/SP**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, **julgado em 12/9/2022**, DJe de 23/9/2022.)

No cenário exposto, verifica-se, assim, evidente potencial multiplicador da controvérsia.

Em prosseguimento, no tocante ao requisito qualitativo, identifica-se plausibilidade jurídica na tese ventilada no presente recurso, notadamente diante da aparente divergência entre o posicionamento firmado por este Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento do **IRDR TEMA n. 24 TJSC** e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão de direito em debate, que tem estreita ligação com a extensão e especificidade da tese firmada no julgamento do **TEMA 166/STJ**.

No julgamento do TEMA 166/STJ (que originou a Súmula 392 do STJ), ocorrido em 25.11.2009, a Corte Superior firmou o entendimento de que "*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*".

O acórdão paradigma foi assim ementado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "**Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA**."

(Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.045.472/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe de 18/12/2009.)

Vislumbra-se, pois, que, segundo concluiu o Superior Tribunal de Justiça, não é possível corrigir, pela simples emenda ou substituição da CDA, vícios que decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, pois, nestes casos, faz-se necessário que se proceda a um novo lançamento tributário. Nesta situação está inserida a hipótese de eiva no fundamento legal do tributo, como constou no julgamento do respectivo *leading case*.

De outra parte, no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 05.11.2021, por maioria de votos, o Grupo de Câmaras de Direito Público fixou, no julgamento do IRDR n.º 5012330-66.2021.8.24.0000, a seguinte tese (**TEMA 24/TJSC**):

Deve-se procurar a correção da certidão de dívida ativa, não se extinguindo execução fiscal sem prévia concessão de prazo ao exequente para se manifestar quanto à perspectiva de adequação do título. Entre

as possibilidades de ajuste estão a inclusão, a retificação ou a complementação dos fundamentos jurídicos atrelados ao fato gerador, desde que ele não seja alterado e não haja real prejuízo à defesa precedente à fase jurisdicional.

Transcreve-se a ementa do paradigma estadual:

IRDR – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – CORREÇÃO – FUNDAMENTOS JURÍDICOS – POSSIBILIDADE.

1. A Fazenda Pública tem status peculiar. Não é mais uma pessoa jurídica. A feição é única: não é a projeção de uma pessoa formal, mas de todas as pessoas naturais amalgamadas. Esse grau de abstração sociológica dá-lhe uma dimensão tão profunda que veda seja vista como um ente jurídico que dispute interesses individualizados.

2. O interesse público é a soma impessoal das expectativas de todos os componentes do grupo social. Não se trata de mera adição algébrica das aspirações escoteiras, pois, sob este ângulo, haveria colisão e recíproca compensação. Reconhecer que a Administração protege valores de destacada importância e tem naturais dificuldades operacionais não ofende a Constituição. É aceitável que haja regras na legislação ordinária que, distinguindo em parte o rito procedimental, garantam mecanismos que reequilibrem a disputa.

3. A Lei de Execução Fiscal e o Código Tributário Nacional permitem ajustes na certidão de dívida ativa no curso do processo. Ir contra essa perspectiva, pregando extinção de plano da causa, combate a instrumentalidade, a boa política judiciária e a lei .

O juiz não deve se portar como um inimigo da parte, um praticante de jurisprudência defensiva à procura de defeitos formais no afã de encerrar precipitadamente os processos, solucionando-os estatisticamente e praticando uma espécie de arte pela arte, um culto a conceitos de processo civil à maneira novecentista.

4. Tese firmada em IRDR: Deve-se procurar a correção da certidão de dívida ativa, não se extinguindo execução fiscal sem prévia concessão de prazo ao exequente para se manifestar quanto à perspectiva de adequação do título. Entre as possibilidades de ajuste estão a inclusão, a retificação ou a complementação dos fundamentos jurídicos atrelados ao fato gerador, desde que ele não seja alterado e não haja real prejuízo à defesa precedente à fase jurisdicional.

5. IRDR conhecido e solucionado por maioria de votos nesses termos.

Tal acórdão não foi objeto de recursos pelas partes, tendo transitado em julgado em 05-02-2022.

Nesse cenário, verifica-se a consolidação de precedente local obrigatório em aparente divergência com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, igualmente vinculante ou que, pelo menos, tem estreita ligação com a extensão e a especificidade da tese firmada no julgamento do TEMA 166/STJ.

Visualiza-se, assim, contexto que pode justificar nova submissão do tema à sistemática de julgamento dos recursos repetitivos para a Corte Superior esclarecer a aplicabilidade do entendimento já firmado a este debate correlato.

4. Ante todo o exposto, em atenção aos princípios da economia, da celeridade processual e da segurança jurídica, ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, diante da multiplicidade de recursos com debate sobre a questão jurídica em foco, nos termos dos artigos 1.030, inciso IV, 1.036, §1º, e 1.037 do CPC/2015, e do artigo 256 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **ADMITE-SE o presente Recurso Especial n. 0300301-24.2014.8.24.0167 como representativo de controvérsia**, a fim de que este seja encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para possível afetação a julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos da seguinte questão de direito: delimitar o âmbito de alcance da tese firmada no julgamento do Tema n.º 166/STJ, à luz da interpretação conferida aos arts. 2º, §§ 5º e 8º, da Lei de Execuções Fiscais e 202, inc. III, do Código Tributário Nacional, para se definir acerca da possibilidade de a Fazenda Pública substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, para a inclusão, complementação ou modificação do fundamento legal do crédito tributário.

Em observância ao disposto no art. 256, §2º, inc. VI, do RISTJ, informa-se que estão sendo remetidos conjuntamente os seguintes recursos especiais representativos da controvérsia:

5059756-06.2023.8.24.0000

5057221-07.2023.8.24.0000

5. Finalmente, com fundamento no art. 1.036, §1º, parte final, do CPC/2015 e no art. 256 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, determina-se a **SUSPENSÃO de todos os recursos** em trâmite nesta 2ª Vice-Presidência (inclusive na Câmara de Recursos Delegados), que envolvam idêntica questão de direito, até ulterior deliberação da Corte Superior.

Oportuno ressalvar que a presente decisão não impossibilita a apreciação de pedidos de concessão de tutela provisória de urgência ou de evidência.

Cadastre-se no Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (NUGEPNAC) o presente Grupo de Representativos, para monitoramento e informações, bem como para as comunicações necessárias, na forma da Resolução GP n.º 32/17, com as alterações das Resoluções GP n.º 28/2021 e n.º 68/2023.

Informe-se à Seção de Integração com os Tribunais Superiores da Diretoria de Recursos aos Tribunais Superiores - DRTS para registro de que o presente Recurso integra Grupo de Representativos da Controvérsia.

Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, 2° 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 **5683799v9** e do código CRC **f7a73326**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 19/12/2024, às 18:7:30

TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5040258-44.2023.8.24.0930/SC

RECORRENTE: DAIRVA DA PARECIDA GERMANO (AUTOR)

ADVOGADO(A): STEPHANY SAGAZ PEREIRA

RECORRIDO: BANCO PAN S.A. (RÉU)

ADVOGADO(A): DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA

DESPACHO/DECISÃO

DAIRVA DA PARECIDA GERMANO interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, ao argumento de violação aos arts. 98 e 99, §§ 2º e 3º, do CPC (evento 53, RECESPEC1).

Pois bem.

O Superior Tribunal de Justiça, visando ao julgamento conforme o rito dos recursos repetitivos, determinou aos tribunais de segunda instância que suspendam o processamento dos recursos especiais que buscam "Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil" (Tema 1178/STJ).

A questão será apreciada nos Recursos Especiais ns. 1988687/RJ, 1988697/RJ e 1988686/RJ, afetados como recursos representativos da controvérsia por decisão do Ministro Og Fernandes.

No caso em análise, constato que o recurso preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade e aborda a matéria de direito acima identificada.

A Câmara, ao manter a decisão unipessoal que revogou o benefício da gratuidade de justiça da recorrente, consignou (evento 45, RELVOTO1):

> *[...] a parte agravante foi cientificada dos parâmetros estabelecidos pela Defensoria Pública e adotados por este relator para concessão/manutenção do benefício da gratuidade judiciária. A decisão de evento 10, DESPADEC1, nesse rumo, elencou a integralidade dos documentos a ser apresentados, com a advertência expressa de que "a: 1) não apresentação da integralidade dos documentos solicitados; 2) justificativa implausível para a sua não*

apresentação, ou; 3) não comprovação dos requisitos de hipossuficiência financeira acima indicados, implicará na revogação do benefício outrora concedido."

Contudo, o postulante não trouxe à baila a integralidade dos documentos solicitados, situação que implicou na revogação do benefício. Além de apresentar somente parte dos documentos requisitados, limitou-se a afirmar que os documentos já carreados são suficientes à manutenção do benefício. (grifei)

Ou seja, o órgão fracionário valeu-se exclusivamente de critérios objetivos para deliberar sobre a matéria.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 1.030, III, e 1.040, do CPC, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do recurso especial do evento 53, até a publicação do acórdão relativo ao Tema 1178/STJ.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, 3° 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 **5358120v3** e do código CRC **82f48875**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 30/9/2024, às 17:34:50

RECURSO ESPECIAL EM Apelação Nº 5025962-51.2022.8.24.0930/SC

RECORRENTE: CREFISA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS (RÉU)

ADVOGADO(A): MILTON LUIZ CLEVE KUSTER

RECORRIDO: MARIA HELENA LAMIM DOS SANTOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): GABRIELE COSTA SOVERNIGO

DESPACHO/DECISÃO

CREFISA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO e INVESTIMENTOS interpôs recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, ao argumento de violação ao art. 421 do Código Civil; além de divergência jurisprudencial no que diz respeito à limitação dos juros remuneratórios (**evento 50, RECESPEC1**).

Cumprida a fase do art. 1.030, caput, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Dispensada a relevância das questões de direito federal infraconstitucional, prevista no art. 105, § 2º, da Constituição Federal, por ainda não estar devidamente regulamentada, e preenchidos os demais requisitos extrínsecos, passo à análise da admissibilidade do recurso.

Em relação à apontada ofensa ao art. 421 do Código Civil, e à divergência jurisprudencial correlata, a ascensão da insurgência pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A parte recorrente sustenta, em suas razões recursais, que "houve flagrante violação ao disposto no art. 421 do Código Civil, visto que o Tribunal a quo se pautou unicamente na 'taxa média de mercado', sem se atentar as peculiaridades do caso concreto, as particularidades das contratações firmadas entre as partes e principalmente desconsiderando os altos riscos assumidos pela Recorrente, riscos estes que sabidamente não são assumidos pelas demais instituições financeiras, para invalidar um ato jurídico perfeito, o que não se pode admitir" (**evento 50, RECESPEC1**).

O acolhimento da pretensão recursal, no entanto, exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, bem como a interpretação do instrumento contratual, providências vedadas no âmbito do recurso especial.

Com o intuito de evidenciar a incidência dos referidos enunciados sumulares, destaco do voto (**evento 27, RELVOTO1**):

Conclui-se, a partir das premissas acima destacadas, que a verificação comparativa entre a taxa média de juros apurada pelo Bacen e aquela do contrato revisando, por si só, não é suficiente para avaliar a abusividade do encargo remuneratório. Adicionalmente, é imprescindível aferir todas as peculiaridades da época da contratação, a exemplo dos riscos da operação, das garantias embutidas, do relacionamento obrigacional entre as partes, da situação econômica do contratante e de outras circunstâncias. Portanto, a análise deve ser desenvolvida detalhadamente, de forma a subsidiar a intervenção estatal com segurança.

Nesse viés, "a verificação da abusividade dos juros não é taxativa, não observa critérios genérico e universais, de modo que o fato de a taxa de juros remuneratórios contratada ser o dobro ou triplo ou outro múltiplo da taxa apurada pelo Banco Central não determina o reconhecimento de abusividade" (STJ, AgInt no REsp n. 1.949.441/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 23-8-2022, DJe de 9-9-2022). Essa compreensão, ao que parece, tem razão de ser, mormente porque "o crescimento exponencial das taxas de juros está diretamente ligado à segurança da instituição financeira em ver devolvido o numerário cedido à empréstimos; pois quanto maiores os riscos envolvendo o negócio, associados à deficiência econômica aferível a cada consumidor, impõe-se um olhar distinto nas taxas de juros. Se assim não fosse, a adoção paritária de juros remuneratórios sem análise dos requisitos pessoais do consumidor imporia uma vantagem desmedida ao mal pagador, único responsável pela elevação do spread bancário que afeta diretamente nas taxas ofertadas" (TJSC, Apelação n. 5004246-79.2020.8.24.0075, rel. Rocha Cardoso, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2023).

No caso em tela, as partes firmaram o contrato de empréstimo pessoal n. 032380030219 (Evento 17, ANEXO3), em 30.08.2019, com a taxa de juros remuneratórios pactuada à razão de 22% ao mês, enquanto a taxa de mercado divulgada pelo Bacen, à época, era de 3,62% a.m. (25465 - Taxa média mensal de juros das operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal não consignado vinculado à composição de dívidas). Percebe-se, portanto, que a alíquota foi prevista em patamar muito superior ao que as instituições financeiras em geral costumavam praticar.

Contudo, neste ponto, verifica-se que a sentença de origem aplica série relativa às operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal não consignado (25464), que prevê taxa de 6,65% a.m., a qual deve ser mantida, sob pena de reformatio in pejus.

Mesmo assim, fato que em todos os panoramas, a alíquota contratada foi pactuada em patamar muito superior ao que as instituições financeiras em geral costumavam praticar, seja qual for a série temporal aplicada.

Em sua defesa, a parte ré, como visto, apega-se às supostas peculiaridades do seu ramo de atuação, arguindo ocupar um nicho de mercado específico, voltado à concessão de crédito para clientes negativados e de alto risco. Essas operações, afirma-se, ocorreriam sem exigência de garantias, e seu modo de pagamento, no mais das vezes, seria o débito em conta, sem a segurança própria, v.g., de um empréstimo consignado. Por esse prisma, diz a apelante, haveria justificativa para cobrar juros superiores aos de outras instituições financeiras que possuem melhores expectativas de recuperação do crédito mutuado.

Todas as circunstâncias apontadas, deve-se reconhecer, são relevantes, e as médias de mercado do Banco Central sofrem, de fato, com a inconveniência de promover uma equiparação aparente de situações distintas; o Superior Tribunal de Justiça, aliás, não deixa de levar isso em conta quando recomenda que a atividade revisional se desenvolva com atenção às especificidades do caso concreto. Contudo, analisar com concretude não é apenas reconhecer as distinções inerentes a mercados distintos, embora tenham elas a sua relevância; envolve, sobretudo, apurar a conjuntura posta no momento em que a relação jurídica particularmente discutida na ação judicial foi formada, de modo a verificar os parâmetros que orientaram a fixação dos encargos.

Ocorre, porém, que parte ré não trouxe aos autos elementos relativos ao perfil econômico da parte autora, furtando-se de demonstrar, como necessário, que este cliente, em específico, podia ser considerado como de alto risco; por certo, afinal, nem todos os atendidos pela instituição financeira encontram-se na mesma situação.

Faltam aqui, por exemplo, registros sobre obrigações inadimplidas pela parte autora, protestos, negativações e scores que pudessem apontá-lo como mau pagador; para o demonstrar, aliás, preferiu-se requer a produção de perícia ou de depoimento pessoal, e já se comentou o bastante a respeito de como esses meios probatórios não são adequados para tal finalidade.

De resto, em todo caso, dificilmente se compreenderia que o cenário concretamente delineado é de risco suficiente para justificar as extremadas taxas de juros remuneratórios praticadas pela requerida/apelante, equivalentes a mais de seis vezes o índice médio do tipo de operação. As chances de inadimplemento são cruciais para o mercado de crédito, e é natural que induzam a elevação dos preços, mas não podem servir de pretexto para índices remuneratórios absolutamente divorciados da normalidade, que chegam, como no caso, a quase 1.000,00% ao ano. A onerosidade excessiva para o consumidor, nesses termos, é flagrante e não pode ser admitida, razão pela qual vem sendo, com acerto, repelida pela jurisprudência deste corte; do inteiro teor de precedente das Câmaras de Direito Comercial, confira-se:

[...]

Assim reconhecida a abusividade do encargo, pertinente é a aplicação da taxa média de mercado. A respeito, de minha lavra:

[...]

Por sua vez, o pedido subsidiário do banco, que pretende a limitação "a uma vez e meia da média de mercado", carece de substrato lógico, até porque a jurisprudência, como visto, não identifica objetivamente qualquer porcentagem determinada de variação admitida e, perante a abusividade verificada in concreto, efetivamente substitui o encargo contratual pelo índice mercadológico. Nesse sentido:

[...]

Com efeito, reconhecida a abusividade frente a todo o exposto, outra não pode haver outra solução a não ser aplicar aos ajustes celebrados a taxa média de mercado correspondente, porque é o referencial que mais se aproxima do equilíbrio contratual, eis que calculado com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras.

Extraio do acervo jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. [...] ***3. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE CONSTATADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ.*** *4. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

[...]

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, considerando as peculiaridades do julgamento em concreto" (AgInt no AREsp n. 2.177.306/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 23/6/2023).

3.1. ***A modificação do entendimento alcançado pelo acórdão estadual (acerca da abusividade na cobrança dos juros remuneratórios contratados) demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame***

de fatos e provas, o que é inviável no âmbito do recurso especial, permanecendo incólume a aplicação das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A incidência da Súmula n. 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, dado que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática de cada caso.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.485.847/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29-4-2024, grifei).

No que tange à alínea "c" do permissivo constitucional, inviável a admissão do recurso especial, visto que "a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ repercute na divergência jurisprudencial, porquanto ocasiona a perda de identidade entre os fundamentos utilizados em cada acórdão paradigma" (STJ, AgInt no AREsp n. 1091559/SP, rel. Min. Lázaro Guimarães, Des. convocado do TRF da 5ª Região, Quarta Turma, j. em 12-6-2018).

Devido à decisão negativa de admissibilidade do recurso especial, considero prejudicada a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC, **NÃO ADMITO** o recurso especial do evento 50, resultando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, 3° 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 **5361109v4** e do código CRC **fc01d56b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 1/10/2024, às 13:5:28

RECURSO ESPECIAL EM Apelação Nº 5011539-86.2022.8.24.0930/SC

RECORRENTE: ITAU UNIBANCO S.A. (EMBARGADO)

ADVOGADO(A): JULIANO RICARDO SCHMITT

RECORRENTE: OLIVEIRA & ANTUNES ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO(A): JULIANO RICARDO SCHMITT

RECORRIDO: CONSTRUTORA BROGNI LTDA - ME (EMBARGANTE)

ADVOGADO(A): EDAIR RODRIGUES DE BRITO JUNIOR

DESPACHO/DECISÃO

OLIVEIRA & ANTUNES ADVOGADOS ASSOCIADOS interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, ao argumento de violação aos arts. 85, §2º, e 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil; além de divergência jurisprudencial no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios; e à multa aplicada nos embargos de declaração (**evento 47, RECESPEC1**).

Cumprida a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Dispensada a relevância das questões de direito federal infraconstitucional, prevista no art. 105, § 2º, da Constituição Federal, por ainda não estar devidamente regulamentada, e preenchidos os demais requisitos extrínsecos, passo à análise da admissibilidade do recurso.

A insurgência merece ascender pela alínea "a" do permissivo constitucional, pois os requisitos necessários foram cumpridos: a decisão judicial recorrida configura-se de última instância; o reclamo é tempestivo e foi recolhido o preparo; e estão devidamente fundamentadas suas razões acerca da alegada violação ao art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, o qual foi prequestionado.

A parte recorrente sustenta, em síntese, que "o Tribunal a quo, à revelia do entendimento firmado por esta C. Corte de Justiça, optou por fixar os valores devidos aos procuradores da Instituição Financeira aplicando o princípio da equidade (artigo 85, § 8º, do CPC), quando deveria, corretamente, aplicar entre 10% a 20% sobre o valor atualizado da causa, conforme preceitua o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil" (**evento 47, RECESPEC1**, p. 8).

No caso dos autos, a Câmara manteve a fixação da verba honorária por equidade, porque "adotar a regra prevista no art. 85, § 2º, do CPC/2015 implicará em honorários advocatícios elevados e desproporcionais diante da baixa complexidade da demanda" (**evento 13, RELVOTO1**):

Conforme entendimento que passou a ser adotado por esta Câmara a partir de 28-9-2023, quando do julgamento da Apelação cível n. 5101063-94.2022.8.24.0930, os honorários advocatícios devem ser arbitrados levando-se em consideração as premissas contidas no § 2º do art. 85 do CPC/2015 ou, quando "inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo" (§ 8º), por apreciação equitativa.

Tal posicionamento converge com o Tema Repetitivo 1.076 do Superior Tribunal de Justiça, que fixou tese no sentido de que "apenas se admite o 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".

Desse modo, não se desconhece a orientação da Corte Superior de inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados.

Todavia, em situações excepcionais o Tribunal da Cidadania tem relativizado a aplicação da supracitada orientação para aplicar ao caso concreto a solução mais justa possível. Veja-se:

> *2. "**A fixação dos honorários nas ações em que não há condenação não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento)**, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (AgRg no AREsp 50.936/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 25/8/2016).*
>
> *3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, o que se mostra de acordo com os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. (AgInt no REsp 1686779/PE, rel. Min. Raul Araújo, j. 13-5-2024, grifou-se).*
>
> *A Primeira Turma deste STJ firmou a compreensão de que **a hipótese de extinção do feito executivo pelo cancelamento administrativo do débito não está abarcada pelo Tema 1.076/STJ, razão pela qual é possível a fixação da verba honorária mediante o juízo de equidade.** (AgInt no REsp 1859477/SP, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 13-5-2024, grifou-se).*
>
> *1. **É válido o arbitramento dos honorários advocatícios mediante juízo de equidade para os casos em que a execução fiscal é extinta sem resolução de mérito em razão de provimento alcançado em ação conexa que discute a higidez do crédito cobrado**.*
>
> *Nesse sentido: AgInt no REsp 2.036.588/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2022, DJe de 7/12/2022; AgInt no REsp 1.850.074/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/2/2021, DJe de 12/2/2021.*
>
> *2. O caso em exame não se encontra abarcado pela tese jurídica firmada no julgamento do Tema repetitivo 1.076 do STJ, pois a solução adotada no caso concreto decorre da ausência de proveito econômico em face de a validade do crédito ter sido objeto de discussão em ação conexa à execução fiscal, aspecto não tratado no precedente obrigatório, o que justifica a distinção. (AgInt no REsp 2109226/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15-4-2024, grifou-se).*
>
> *3. **Na hipótese, a extinção da execução decorreu do indeferimento da inicial pela ausência de juntada de título executivo idôneo**. Como a dívida não foi declarada extinta ou inexistente, nem seu valor foi reduzido, não ficando inviabilizada a cobrança futura do débito, o proveito econômico deve ser considerado inestimável, impondo-se o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015. (AgInt no AREsp 2464163/MA, rel. Min. Raul Araújo, j. 29-4-2024, grifou-se).*

Ainda, especificamente sobre os honorários advocatícios em embargos de terceiro, cuja atribuição perpassa pelo disposto na Súmula 303/STJ, ressalta-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ***HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO COM BASE NA SÚMULA 303/STJ****. HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA QUE JUSTIFICA O AFASTAMENTO DO TEMA REPETITIVO 1.076/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (AgInt no REsp 1868795/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.23-5-2023, grifou-se).*

Do voto-vogal da lavra do Min. Herman Benjamin, proferido no supracitado recurso, extrai-se:

> *O Tema 1.076/STJ parece-me inaplicável ao caso concreto porque, salvo melhor juízo, nele (Tema 1.076/STJ) analisou-se a questão do arbitramento dos honorários advocatícios segundo o regime* ***do art. 85 do CPC sob o enfoque do princípio da sucumbência*** *(verba suportada pela parte vencida na demanda, e não pela parte vencedora),* ***sem enfrentamento da matéria à luz do princípio da causalidade****.*
>
> *Outro motivo que, a meu sentir, recomenda a desconsideração do Tema 1.076/STJ* ***na situação sob exame é a constatação de que não se deve cogitar de benefício econômico*** *neste hipótese, pois o Banco Central do Brasil,* ***beneficiário dos honorários advocatícios, atuou no sentido de reconhecer a procedência do pedido, em contexto no qual, ao reconhecer como indevida a penhora realizada sobre os imóveis, afastou-se da obtenção de uma situação de vantagem (penhora de bens)****.*
>
> *A situação debatida nestes autos é apenas mais um dos exemplos que, a meu ver, reforçam que a hipótese deveria, na realidade, comportar a adoção do art. 85, § 8º, do CPC, a justificar a utilização do juízo equitativo para o arbitramento razoável dos honorários advocatícios. Note-se que o* ***bom senso, por si só, demonstra que a discussão em torno da impenhorabilidade do imóvel****, fundada especificamente na premissa de que este não pertence ao patrimônio da parte devedora na Execução Fiscal,* ***é absolutamente divorciada da dimensão econômica na demanda principal, assim como também é inteiramente dissociada da expressão econômica do bem objeto da indevida constrição judicial****.*
>
> *Em outras palavras, seja o crédito objeto da Execução Fiscal correspondente a R$5.000,00 (cinco mil reais) ou a R$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), possua o bem penhorado o valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) ou de R$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a solução da controvérsia, em qualquer hipótese, não dependerá em momento algum da ponderação a respeito do quantum, mas sim tomará por base a identificação da titularidade do bem penhorado (se pertencente ao devedor ou a terceiro).*
>
> ***A aplicação do Tema 1.076/STJ à hipótese dos autos, mesmo que no aspecto residual (utilização do valor da causa, que, por pressuposto lógico, deve corresponder ao valor dos imóveis penhorados indevidamente), implica estabelecimento, em desfavor da parte vencedora da demanda, de honorários advocatícios elevados, ou indubitavelmente desproporcionais com a complexidade da causa*** *(repita-se, complexidade inexistente, porque o Banco Central do Brasil reconheceu, após exame da documentação apresentada pelo MDB/CE, que o imóvel havia sido por este adquirido, mediante contrato de promessa de compra e venda, o qual, por culpa do próprio MDB/CE, não havia sido levado a registro no Cartório de Imóveis).(grifou-se)*

O presente caso amolda-se ao referido precedente, uma vez que o Magistrado a quo adotou o princípio da causalidade para atribuir o ônus sucumbencial, a parte embargada não se opôs ao mérito dos embargos (motivo pelo qual não atraiu para si a responsabilidade pela sucumbência), não se pode cogitar a existência de benefício econômico ou situação de vantagem em favor da parte embargada e, por fim, a discussão acerca da impenhorabilidade não possui correlação com a dimensão econômica da execução ou do bem penhorado, pois se discute apenas a propriedade do imóvel.

Na hipótese, adotar a regra prevista no art. 85, § 2º, do CPC/2015 implicará em honorários advocatícios elevados e desproporcionais diante da baixa complexidade da demanda. Confira-se a simulação: R$ 180.000,00 (valor da causa em 23-3-2022) x 10% = R$ 18.000,00 (mínimo pretendido de honorários advocatícios).

Cabe anotar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1076, fixou as seguintes teses sobre a 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 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.*

Dessa forma, o acórdão recorrido aparenta divergir da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não observou a ordem de preferência para a fixação dos honorários, o que, em tese, exigiria o envio do processo ao órgão fracionário para reexame, a fim de alinhar o caso à tese repetitiva, conforme prevê o art. 1.040, II, do CPC. No entanto, o voto destacou as peculiaridades do caso em relação à aplicação dos honorários sucumbenciais, justificando, ainda que de forma implícita, a não aplicação da tese e tornando desnecessária a remessa para retratação.

Por conseguinte, dispensável a análise das demais teses, que serão devolvidas integralmente à apreciação do STJ.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC, **ADMITO** o recurso especial do evento 47 e determino a sua remessa ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, 3° 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 **5508818v8** e do código CRC **7371608a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 6/11/2024, às 12:33:13

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5035891-17.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

SUSCITANTE: Gab. 02 - 5ª Câmara de Direito Comercial

SUSCITADO: Gab. 01 - 8ª Câmara de Direito Civil

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. NEGOCIAÇÃO DO VEÍCULO COM TERCEIRO QUE SE REVELOU EM GOLPE. TENTATIVA INEXITOSA DO AUTOR DE REAVER A POSSE DO BEM. APREENSÃO DO AUTOMÓVEL EM AÇÃO CRIMINAL EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. ENTREGA DO VEÍCULO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSTERIOR QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO E BAIXA DO GRAVAME. BANCO QUE DEIXOU DE RESTITUIR O VEÍCULO AO AUTOR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULAS DO PACTO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO SOBRE MATÉRIA DESSA NATUREZA. EXCLUSIVA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FIXADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO (DEVOLUÇÃO DO AUTOMÓVEL AO AUTOR). TEMÁTICA, EM SUA ESSÊNCIA, ALHEIA ÀS ATRIBUIÇÕES DO COLEGIADO ESPECIALIZADO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo, para declarar competente a 8ª Câmara de Direito Civil para

processar e julgar o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência entre a 5ª Câmara de Direito Comercial (Suscitante) e a 8ª Câmara de Direito Civil (Suscitada), para processar julgar agravo de instrumento (autos n. 5034707-26.2024.8.24.0000), em cumprimento de sentença (autos n. 50050014320238240061) em ação de reintegração na posse de imóvel (autos n. 5000124-60.2023.8.24.0061).

O inconformismo, de início, foi distribuído para a 8ª Câmara de Direito Civil que, no entanto, ordenou a redistribuição:

Trata-se de cumprimento de sentença em ação de reintegração de posse ajuizada por consumidor em razão da retenção de veículo indevida pela instituição financeira fiduciante.

No aspecto, têm-se que compete a uma das câmaras de direito comercial apreciar a questão.

À redistribuição. (autos do recurso, evento 7, eproc 2)

Ao aportar na 5ª Câmara de Direito Comercial, esta instaurou o presente incidente ao fundamento a seguir transcrito:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Francisco do Sul no cumprimento de sentença proposto por ADEMIR RIBEIRO (**processo 5005001-43.2023.8.24.0061/SC, evento 40, DESPADEC1**).*

*Distribuído por sorteio ao Gabinete 01 da 8ª Câmara de Direito Civil, a Desembargadora Denise Volpato determinou a sua redistribuição a uma das Câmaras de Direito Comercial (**evento 7, DESPADEC1**).*

*Em análise dos autos de origem, verifica-se que o cumprimento de sentença diz respeito a uma ação de reintegração de posse, na qual o autor relatou que "foi vítima de um golpe, no qual levaram seu veículo", e que, depois que o bem foi apreendido pela polícia, foi entregue à instituição financeira ré, em razão da existência de contrato de financiamento com alienação fiduciária. Alegou o autor que continuou a pagar as prestações do financiamento pontualmente, razão pela qual requereu a reintegração de posse do veículo (**processo 5000124-60.2023.8.24.0061/SC, evento 1, INIC1**).*

*Citada, a parte ré não apresentou contestação e, ao final, o pedido foi julgado procedente, "para determinar a ré que restitua o bem ao autor no prazo de 30 dias, pena de conversão da obrigação em perdas e danos" (**processo 5000124-60.2023.8.24.0061/SC, evento 20, SENT1**).*

Nesse contexto, percebe-se que, não obstante o veículo fosse objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária e que figurasse no polo passivo uma instituição financeira, não houve discussão sobre as cláusulas contratuais, objetivando o autor apenas a restituição da posse do veículo, que foi apreendido quando estava na posse de terceiro durante a prática de ato criminoso.

Assim, como não há discussão acerca de direito bancário, cambiário, empresarial ou falimentar, a competência para processamento e julgamento do recurso é das Câmaras de Direito Civil.

Mutatis mutandis, já decidiu a Câmara de Recursos Delegados deste egrégio Tribunal de Justiça: [...]

*Registre-se, a propósito, que a Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual não sugeriu a competência das Câmaras de Direito Comercial para julgamento do recurso (**evento 5, INF1**).*

Ante o exposto, nos termos do art. 75, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça de Santa Catarina, suscito conflito negativo de competência à Câmara de Recursos Delegados.

Intimem-se. (autos do recurso, evento 11, eproc 2, grifo no original)

Ao ingressar na Câmara de Recursos Delegados, a 8ª Câmara de Direito Civil foi designada para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes com esteio no art. 955, caput, do Código de Processo Civil (eventos 2 e 4). Oficiada nos termos do art. 954 do Código de Processo Civil (eventos 2 e 3), a Suscitada prestou as seguintes informações:

Para além dos dados já fornecidos, ressalto que declinei da competência por entender ser caso de quebra dos deveres inerente ao contrato efetivamente havidos entre o consumidor e a instituição financeira, sendo a lide tipicamente bancária.

Sobre a lide, extrai-se da Sentença exequenda:

"No caso, o autor argumenta que possuía um veículo ESP/Camionete/AB/C, placas PZT-2155 financiado pela ré, e que o vendeu a terceiro. Aduziu que tentou reavê-lo ao perceber que foi vítima de um golpe, mas o bem já se encontrava em outra unidade da federação. Disse ainda que somente soube do paradeiro do automóvel quando este foi apreendido no bojo de processo criminal por tráfico de drogas.

Da sentença penal (0804017-35.2021.8.14.0005 ev. 1:9, fl. 7-8) se extrai que o magistrado não decretou perdimento ou confisco do bem, apenas indeferiu o pedido de restituição do autor por insuficiência de prova da propriedade, determinando a entrega do bem à parte ré, pois esta era a legítima proprietária do bem alienado fiduciariamente.

[...]

Após a decisão na esfera penal, o autor preferiu continuar pagando as prestações do financiamento, e com a quitação do contrato em 19/09/2022, pleiteou reintegração de posse. Giza-se que o autor não foi réu no processo criminal, e aquele que estava na posse do bem não requereu restituição, tampouco se insurgiu quanto à entrega do bem à financeira.

Em se considerando a prova do pagamento integral do financiamento (ev. 1:7) com baixa do gravame no órgão de trânsito em 20/09/2022 (ev. 1:11), não há dúvida de que a parte autora adquiriu a propriedade do bem; o que é corroborado pela ausência de contestação dos pedidos pela parte ré.

Por outro lado a propriedade da ré arrendatária, que justificava a posse do bem, era resolúvel e se extinguiu com a quitação do contrato.

Assim, não subsistem os motivos que levaram ao indeferimento da restituição do bem ao autor na esfera penal, de modo que a ré deve devolvê-lo. Do contrário se configuraria enriquecimento sem causa da instituição financeira, o que é proibido pelo ordenamento jurídico (CC, arts. 884 e 885).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com resolução do mérito (CPC, art. 487, I), julgo procedente a pretensão formulada por ADEMIR RIBEIRO contra AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. para determinar a ré que restitua o bem ao autor no prazo de 30 dias, pena de conversão da obrigação em perdas e danos."

Com efeito, da leitura atenta do caderno processual de origem é possível aferir que se trata de questão atinente ao Direito Bancário, motivo porque declinei da competência para uma das Câmaras de Direito Comercial.

Esses, portanto, são os fatos considerados na expedição do interlocutório que determinou a redistribuição a uma das Câmaras de Direito Comercial. [...]

Estas eram as informações. [...]. (autos do conflito de competência, evento 11, eproc 2)

Os autos foram encaminhados à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados para inclusão em pauta, nos termos do art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

É o relatório.

VOTO

A competência da Câmara de Recursos Delegados é disciplinada pelo art. 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 à referida Câmara para apreciação dos conflitos de competência outrora atribuídos ao Órgão Especial.

O incidente preenche os requisitos legais dos arts. 66, 951 e 953, todos do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser conhecido.

Dispensável a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça, porquanto a controvérsia não se enquadra em quaisquer das hipóteses do art. 178 c/c art. 951, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tocante à competência para processar e julgar o recurso originário, estabelece o Anexo III do Regimento Interno em vigor desde 1º/2/2019:

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;

b) que versem sobre responsabilidade civil e tenham por objetivo a indenização por danos morais e materiais pela prática de ato ilícito pelas concessionárias e delegatárias de serviço público;

c) relativos a transporte, telefonia e cobrança de mensalidade de entidade educacional, qualquer que seja sua personalidade jurídica; e d) as ações civis públicas no âmbito de sua competência.

II – os feitos ostentando discussão unicamente processual serão distribuídos de acordo com a natureza da relação jurídica de direito material controvertida. (grifou-se)

Extrai-se do Anexo IV da aludida norma regimental:

A delimitação das competências das câmaras de direito comercial 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 Comercial as ações originárias e os respectivos incidentes:

a) relacionados às ações atinentes ao direito bancário, ao direito empresarial, ao direito cambiário e ao direito falimentar; e

b) as ações civis públicas no âmbito de sua competência.

II – os feitos ostentando discussão unicamente processual serão distribuídos de acordo com a natureza da relação jurídica de direito material controvertida.

No âmbito da Corte de Justiça, 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 *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, j. 19/7/2017, grifou-se).*

Em atenção aos princípios relacionados à economia e à celeridade processual, para a compreensão dos fatos e identificação da causa de pedir adota-se o relatório articulado na sentença prolatada nos autos da ação de reintegração na posse de bem móvel, porquanto retrata com fidedignidade a questão em litígio:

Ademir Ribeiro ajuizou ação com pedido possessório em face de Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A, ambos qualificados, narrando, em suma, ser o proprietário do veículo ESP/ Camionete/AB/C, placas PZT-2155.

Historiou que o automóvel foi objeto de golpe e posteriormente apreendido em outro estado no momento em que era utilizado no transporte de drogas. Na respectiva ação penal, o magistrado determinou a devolução do veículo à instituição financeira que figurava como alienante fiduciária.

Alegou já ter quitado o contrato de financiamento e, no entanto, não teria conseguido reaver o bem. Assim, requereu a concessão de tutela provisória de urgência a fim de determinar a reintegração de posse. Valorou a causa, juntou documentos e acostou documentos.

Determinou-se a emenda da inicial para que a parte autora se manifestasse acerca de possível inépcia da inicial/falta de interesse de agir (ev. 6).

A autora peticionou e juntou documentos (ev. 9).

O pedido de tutela provisória foi indeferido (ev. 11).

Citada (ev. 15), a ré não se manifestou.

A parte autora se manifestou requerendo a revelia e o julgamento antecipado (ev. 18).

É o relatório. (autos n. 5000124-60.2023.8.24.0061, evento 20, eproc 1)

Ao decidir a controvérsia, o Magistrado acolheu os pedidos contidos na peça portal. Segue a parte dispositiva da sentença:

Diante do exposto, com resolução do mérito (CPC, art. 487, I), julgo procedente a pretensão formulada por ADEMIR RIBEIRO contra AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. para determinar a ré que restitua o bem ao autor no prazo de 30 dias, pena de conversão da obrigação em perdas e danos.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais (CPC, art. 82, § 2) e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação considerando a natureza e simplicidade da causa e a ausência de dilação probatória.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Em caso de interposição de recurso de apelação, observe-se o seguinte: I – Intime-se a parte recorrida para contrarrazões no prazo de 15 dias (CPC, art. 1.010, § 1º). II – Intime-se o apelante para, conforme o caso, no prazo de quinze dias: a) oferecer contrarrazões em caso de apelação adesiva (CPC, art. 1.010, § 2º); b) manifestar-se se for arguida preliminar nas contrarrazões (CPC, art. 1.009, § 2º). III – Em seguida, remetam-se os autos à instância superior independentemente de novo despacho (CPC, art. 1.010, § 3º), com as cautelas e anotações de estilo.

Oportunamente, arquive-se. (autos n. 5000124-60.2023.8.24.0061, evento 20, eproc 1)

Transitada em julgado a decisão mencionada, o autor deflagrou o procedimento de cumprimento de sentença e postulou a conversão da obrigação de fazer - devolução do veículo ordenada na sentença e descumprida pela instituição financeira - em perdas e danos (autos n. 5005001-43.2023.8.24.0061, evento 1, eproc 1).

Intimada, a executada apresentou impugnação (autos n. 5005001-43.2023.8.24.0061, evento 33, eproc 1), a qual foi rejeitada nos termos a seguir transcritos:

Vistos, etc.

Trata-se de cumprimento de sentença ajuizado por Ademir Ribeiro em face de Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A.

Intimada para realizar pagamento voluntário, a parte executada impugnou a presente execução (ev. 33).

A parte exequente se manifestou (ev. 38).

DECIDO.

Falta de intimação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer

No caso, a executada foi citada no processo de conhecimento no endereço Avenida Getúlio Vargas, n.º 710, Banco Santander, bairro Anita Garibaldi, CEP 89202000, Joinville - SC, mediante correspondência com aviso de recebimento, conforme documento de ev. 15 dos autos n. 50001246020238240061.

No presente feito, houve tentativa de intimação da parte devedora no mesmo endereço, entretanto, este voltou com a informação de "mudou-se" (ev. 14), sendo, a rigor, válida a intimação, segundo dispõe o art. 274, § único, do CPC.

Mesmo assim, verifica-se que foram diligenciados outros endereços da executada para fins de intimação, restando frutífero (ev. 32).

Ademais, a correspondência foi entregue no endereço da executada sem ressalvas, o que demonstra a validade da respectiva citação. Senão, veja-se: [...]

Desse modo, não há que se falar em ausência de intimação, tendo sido dado integral cumprimento ao disposto na Súmula 410 do STJ.

Falta de título executivo

A parte executada alegou que não houve comprovação de que o automóvel, ora título executivo, estava em sua posse, impugnando pela perda do objeto processual (ev. 33).

Pois bem, observa-se que a executada foi declarada revel nos autos de origem, pois devidamente citada não apresentou contestação ou qualquer manifestação em tempo hábil. A rigor, a matéria arguida deveria ter sido ventilada na fase ordinária, estando preclusa a questão.

Ademais, como determinado na sentença, a falta de cumprimento da obrigação de entregar coisa certa acarretaria a conversão em indenização por perdas e danos.

Por fim, em momento algum a parte executada impugnou os cálculos apresentados pela parte adversa, restando preclusa a matéria.

Diante do exposto:

I - Rejeito a impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Diante da ausência de cumprimento da obrigação de fazer, determino a conversão em perdas e danos e homologo os cálculos da parte exequente (ev. 38), reconhecendo como devida a quantia atualizada de R$ 147.316,94.

III - Intime-se a parte exequente para, no prazo de 15 dias, dar prosseguimento ao feito ou requerer o que entender por direito. (autos n. 5005001-43.2023.8.24.0061, evento 40, eproc 1)

Diante da decisão supracitada, a executada interpôs agravo de instrumento. O recurso ingressou no Tribunal de Justiça durante o Regimento Interno vigente (autos n. 5034707-26.2024.8.24.0000, evento 1, eproc 1).

No caso concreto, um olhar cuidadoso revela que, muito embora haja instituição financeira no polo passivo da demanda, a controvérsia não discute matéria de direito bancário.

Com efeito, é possível aferir que o autor não pretende discutir o contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. Em verdade, almeja exclusivamente compelir a instituição financeira ao pagamento de perdas e danos decorrente do não cumprimento da obrigação de fazer fixada no título executivo judicial.

Diante desse cenário, é possível concluir que a simples existência de contrato bancário entre as partes não atrai automaticamente a competência do Colegiado especializado, porquanto a causa de pedir e os pedidos não dizem respeito à revisão de cláusulas do ajuste em si.

A temática, em sua essência, não desborda o direito privado, com reflexos no âmbito do direito civil. Esse já era o entendimento adotado pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, o qual, consoante dito anteriormente, possuía jurisdição para o exame de conflitos de competência atualmente processados perante a Câmara de Recursos Delegados, *mutatis mutandis*:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS PROMOVIDA CONTRA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA POR NÃO TER ESTA DEVOLVIDO [...]** VEÍCULO APREENDIDO EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CUJO PROCESSO DEPOIS FOI JULGADO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - **AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DO CONTRATO BANCÁRIO - COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL E NÃO DAS CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL** - CONFLITO PROCEDENTE. É das Câmaras de Direito Civil a competência para processar e julgar recurso interposto contra sentença proferida em ação de indenização por danos materiais decorrentes da indevida alienação extrajudicial de veículo objeto de apreensão em ação de busca e apreensão, cujo processo foi extinto sem resolução de mérito, sobretudo porque não mais se discutem as cláusulas do contrato de financiamento bancário, mas o valor da indenização com base na responsabilidade civil da instituição bancária. (Conflito de Competência n. 2014.065057-8, rel. Des. Jaime Ramos, Órgão Especial, j. 1º/10/2014, grifou-se).*

Posição da Câmara de Recursos Delegados, com as devidas adaptações:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE A 2ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E A 6ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS EM AÇÃO INDENIZATÓRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEBATE NO FEITO MATRIZ: CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. [...] PERDAS E DANOS EM VIRTUDE DA PERDA DO BEM [...] AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO SOBRE MATÉRIA DE DIREITO BANCÁRIO. CAUSA DE PEDIR JUNGIDA EXCLUSIVAMENTE À EVENTUAL RESPONSABILIDADE DO BANCO DECORRENTE DE ILÍCITO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA RATIONE MATERIAE DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5012283-24.2023.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Getúlio Corrêa, j. 26/7/2023).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE A 2ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E A 6ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEBATE NO FEITO MATRIZ: CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PERDA DO BEM [...] INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE O PACTO BANCÁRIO EM SI [...] QUESTÃO CENTRAL JUNGIDA EXCLUSIVAMENTE AO ALEGADO DIREITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPETÊNCIA ABSOLUTA RATIONE MATERIAE DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5012693-19.2022.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Altamiro de Oliveira, j. 29/6/2022).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE A SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E A SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRETENSÃO DE REAVER AS PARCELAS ADIMPLIDAS EM CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, BEM COMO INDENIZAÇÃO PELO ABALO ANÍMICO SUPORTADO EM RAZÃO DA PERDA DO BEM [...] MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE DE DIREITO CIVIL, PORQUANTO INEXISTENTE DISCUSSÃO ACERCA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS VINCULADAS AO DIREITO BANCÁRIO. [...] COMPETÊNCIA DO COLEGIADO CÍVEL. CONFLITO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 0000023-05.2020.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Volnei Celso Tomazini, j. 26/2/2020).

Assim, reafirma-se a competência da Câmara de Direito Civil em sintonia com o Anexo III do Regimento Interno vigente, assuntos "*899 - Direito civil, 7681 - Obrigações, 7691 - Inadimplemento, 7698 - Perdas e danos*".

Em arremate, anota-se a desnecessidade de manifestação na forma do art. 957 do Código de Processo Civil, porquanto a Suscitada - à qual pertence a competência - foi designada para o exame das medidas urgentes em caráter provisório (evento 2), e a Suscitante instaurou o incidente processual.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito negativo, para declarar competente a 8ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar o recurso.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, 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 **5182954v20** e do código CRC **2ad7175f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 12/9/2024, às 13:17:55

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5042961-85.2024.8.24.0000/SC

RELATORA: Desembargadora JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

SUSCITANTE: Gab. 01 - 2ª Câmara de Direito Público

SUSCITADO: Gab. 03 - 5ª Câmara de Direito Civil

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCESSIONÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE O SERVIÇO PÚBLICO E SOBRE A TARIFA. INTERESSE PÚBLICO MANIFESTO.

I. CASO EM EXAME

1. Conflito negativo de competência entre Câmara de Direito Público (Suscitante) e Câmara de Direito Civil (Suscitada).

2. Apelação Cível em ação declaratória e indenizatória com obrigação de fazer.

3. Procedimento administrativo de fiscalização instaurado por concessionária de serviço público. Termo de Ocorrência e Inspeção - TOI. Irregularidade em aparelho medidor de consumo de energia elétrica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Alegada revisão indevida no faturamento, com possibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Causa de pedir envolve discussão sobre o serviço público e sobre a tarifa. Interesse público manifesto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Competência da Câmara de Direito Público. Conflito improcedente.

Tese de julgamento: "Compete às Câmaras de Direito Público processar e julgar os recursos em ações contra concessionárias de energia elétrica, quando a causa de pedir envolver discussão sobre a prestação do serviço público e sobre a tarifa exigida".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar improcedente o conflito negativo, para declarar a competência da 2ª Câmara de Direito Público para processar e julgar o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência entre a 2ª Câmara de Direito Público (Suscitante) e a 5ª Câmara de Direito Civil (Suscitada) para processar e julgar a apelação cível interposta em ação declaratória c/c obrigação de fazer e indenizatória (autos n. 5003707-87.2021.8.24.0040).

De início, o recurso foi distribuído para a 8ª Câmara de Direito Civil que, no entanto, declinou da competência:

[...] Considerando o estudo realizado pela Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual, verifica-se que a competência para análise deste recurso não é deste Relator.

Dessa feita, com fulcro no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (art. 73 e seus incisos), bem como nos artigos 62 e 64, § 1º, do Código de Processo Civil, ***declara-se ex officio a incompetência ratione materiae*** *desta Câmara e determina-se a redistribuição do feito, resguardando-se o direito de prestar informações na hipótese de eventual suscitação de conflito de competência. (autos originários, evento 11, eproc 2, grifo no original)*

Ao aportarem os autos na 2ª Câmara de Direito Público, o Órgão suscitou o conflito:

[...] Não obstante a decisão do Evento 11 haver determinado a redistribuição dos autos às Câmaras de Direito Público, do compulsar dos autos conclui-se que a competência para o processamento e julgamento do feito é da alçada das Câmaras de Direito Civil, in casu.

O recurso, distribuído por sorteio em 14.06.2024, deve observar o regramento estabelecido no novo Regimento Interno deste Tribunal de Justiça

Nesse contexto, com lastro na decisão havida em sede de conflito de competência dirimido no âmbito da Câmara de Recursos Delegados, necessário reconhecer a incompetência das Câmaras de Direito Público para apreciar o presente feito.

Com a devida vênia, colho dos fundamentos do referido decisum, porquanto exaustivos, as razões do meu convencimento: [...]

Os autos foram distribuídos em 14/06/2024, e referem-se pretensão de declaração de inexistência de débitos atinentes ao fornecimento de energia elétrica, in casu, oriundos de fiscalização promovida pela concessionária de serviço público, que constatou irregularidades no medidor de consumo instalado na unidade consumidora pertencente a parte autora, bem como, indenização por danos morais, em decorrência de suposto ato ilícito perpetrado pela requerida.

O presente caso amolda-se pontualmente ao paradigma precitado, no qual entendeu-se pela competência das Câmaras de Direito Civil, tendo em vista que a controvérsia cinge-se quanto à existência de irregularidade no medidor de energia elétrica da parte autora e, bem assim, ao valor por ela eventualmente devido à ré por conta do consumo não aferido ao tempo da suposta anormalidade e indenização por danos morais em decorrência de suposto ato ilícito perpetrado pela concessionária de serviço público, ré.

Do julgado paradigma, veja-se a ementa: [...]

Assim, seja pelas partes envolvidas seja pela matéria debatida nos autos, o feito não é de competência das Câmaras de Direito Público.

Pelo exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante a Câmara de Recursos Delegados.

Retire-se de pauta.

Intimem-se. (autos originários, evento 25, eproc 2)

A Procuradoria-Geral de Justiça informou a ausência de interesse público a ensejar sua intervenção no mérito do conflito (evento 7).

Oficiada nos termos do art. 954 do Código de Processo Civil (eventos 2 e 4), a 8ª Câmara de Direito Civil prestou as seguintes informações:

[...] Tratam os referidos autos de ação anulatória de débito ajuizada por Inês Zago Demétrio e outros contra Celesc Distribuição S/A, objetivando a anulação da fatura de fatura de energia elétrica no valor de R$ 6.997,83, decorrente de termo de ocorrência de irregularidade no medidor de energia elétrica, que a consumidora contesta.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido na ação principal e julgou procedente a reconvenção ajuizada pela concessionária de energia, condenando a autora ao pagamento da fatura de energia elétrica.

Ora, em face da matéria ventilada na ação, a competência para processar e julgar o recurso é de uma das Câmaras de Direito Público desta Corte de Justiça.

Tal conclusão decorre da leitura do artigo 73, inciso III, do novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que contém a seguinte redação:

Art. 73. São assuntos atribuídos especificamente:

[...] III – às câmaras de direito público os elencados no Anexo V deste regimento;

A referida Tabela do Anexo V, por sua vez, dispõe que:

"A delimitação das competências das câmaras de direito público observará os arts. 70 e 71 deste regimento, os assuntos atribuídos neste anexo, e as seguintes diretrizes:

"I – consideram-se como feitos de competência das Câmaras de Direito Público as ações originárias e os respectivos incidentes: (...)

"b) relativos à cobrança de tributos, preços públicos, tarifas e contribuições compulsórias do Poder Público"

Ou seja, a discussão relativa a tarifa de energia elétrica é afeta às Câmaras de Direito Público, tanto é que consta do item 9985 – Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público; subitens 10028 – Serviços, 10073 –Permissão/Concessão/Autorização, 10075 - Energia Elétrica, 10075.50 - Tarifa de Energia Elétrica.

Ressalte-se que recursos idênticos ao presente vem sendo julgados regularmente nas Câmaras de Direito Público, podendo-se citar: [...] Por sua vez, a Câmara de Recursos Delegados já decidiu, em casos idênticos, que a competência é das Câmaras de Direito Público. Nesse sentido: [...]

É inquestionável, portanto, que a ação tem esteio em normas reguladas pelo interesse público, razão pela qual o julgamento do processo deve ser afetado às Câmaras Especializadas.

Logo, esta Quinta Câmara de Direito Civil, que tem competência residual – o que significa que só pode julgar matéria que não pertença exclusivamente às câmaras especializadas – não tem atribuição regimental para conhecer deste apelo. [...]. (autos do conflito de competência, evento 18)

O incidente processual foi encaminhado à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados para inclusão em pauta, nos termos do art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

VOTO

No caso, um olhar cuidadoso revela que a temática pertence às câmaras de direito público.

Com efeito, a causa de pedir e os pedidos envolvem discussão sobre a (in)existência de abusividade no procedimento fiscalizatório adotado pela concessionária ré, ao constatar irregularidade em aparelho medidor de consumo de energia elétrica instalado no imóvel da parte autora. O fato resultou na lavratura de Termo de Ocorrência e Inspeção - TOI e na revisão do valor da tarifa exigida. Há, também, pedido de tutela de urgência ao argumento de risco de interrupção do serviço público.

Contrariamente ao que estabelecia o Ato Regimental TJ n. 135/16, consta expressamente no Ato Regimental TJ n. 149/17, além da competência em razão da pessoa, inovação quanto à competência material do colegiado publicista para as controvérsias relativas à cobrança de tributos, preços públicos, tarifas e contribuições compulsórias do Poder Público.

Por sua vez, no Regimento Interno atual, o preâmbulo do Anexo III, inciso I, alínea "c", taxativamente estabelece que a competência das câmaras de direito civil é residual:

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)

Nesse caminho, o Anexo V - que enumera os assuntos de competência das câmaras de direito público -, no inciso I, alínea "b", fixa a sua competência nas demandas cuja causa de pedir e pedidos versem sobre *a cobrança de tributos, preços públicos, tarifas e contribuições compulsórias do Poder Público*. Os assuntos direito administrativo e outras matérias de direito público (código 9985), serviços (código 10028), concessão, permissão e autorização (código 10073), energia elétrica (código 10075), tarifa (código 14176), reafirmam a competência desses colegiados especializados.

Assim, desde a vigência do art. 3º do Ato Regimental n. 149/17, pertence às câmaras de direito público o julgamento de recursos e respectivos incidentes em que forem partes empresas públicas e sociedades de economia mista e que tenham por objeto não apenas a prestação do serviço público em si, mas também, discussão sobre a cobrança de tributos, preços públicos, tarifas e contribuições compulsórias do Poder Público.

A respeito, recentíssimo precedente desta Relatora, com as devidas adaptações*:*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO (SUSCITADA). AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA DEFLAGRADA POR CONCESSIONÁRIA. CAUSA DE PEDIR DA DEMANDA MATRIZ: INADIMPLEMENTO DE TARIFA DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE COLETA DE LIXO. ***DIRETRIZ DO ANEXO V, PREÂMBULO, I, "B", DO REGIMENTO INTERNO VIGENTE. TEMÁTICA DE COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.*** *CONFLITO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5000507-90.2024.8.24.0000, relª. 3ª Vice-Presidente Desª. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 12/6/2024, grifou-se).*

Posição revigorada por esta Câmara de Recursos Delegados em casos similares, com as devidas adaptações:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. CAUSA DE PEDIR PRINCIPAL DIRETAMENTE VINCULADA AO SERVIÇO ESSENCIAL. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. PLEITO INDENIZATÓRIO COM CARÁTER SECUNDÁRIO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO NO PRIMEIRO GRAU, EM PRELIMINAR NA CONTESTAÇÃO E NAS RAZÕES DO RECURSO, AO ARGUMENTO DE QUE A DEMANDA DEVE SER TRAMITAR NO JUÍZO COM COMPETÊNCIA PARA OS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ATRAEM A COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5037437-10.2024.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Cid Goulart, j. 14/8/2024).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CÍVEL. DEBATE NO FEITO MATRIZ: FORNECIMENTO DE GÁS (GLP). INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO. FATURA CUJO VALOR A PARTE AUTORA AFIRMA SER SUPERIOR AO EFETIVO CONSUMO. PRETENSO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO E DISCUSSÃO SOBRE O VALOR DE TARIFA PÚBLICA. DIRETRIZ DO ANEXO V, I, "B", DO REGIMENTO INTERNO. COMPETÊNCIA QUE RECAI SOBRE O COLEGIADO ESPECIALIZADO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5029247-58.2024.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 14/8/2024).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CÍVEL. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEBATE NO FEITO MATRIZ: AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. [...] RISCO DE INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO QUE GUARDAM RELAÇÃO DIRETA COM A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM SI, BEM COMO HÁ DISCUSSÃO SOBRE A EXIGIBILIDADE DA TARIFA [...] LITÍGIO QUE EXTRAVASA O ASPECTO PRIVADO DA RELAÇÃO DE CONSUMO E INCURSIONA EM MATÉRIA DE DIREITO ESPECIALIZADO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO SUSCITANTE. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5019640-21.2024.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Cid Goulart, j. 8/5/2024).

Por fim, não há necessidade de manifestação quanto ao art. 957 do Código de Processo Civil, uma vez que a Suscitada apenas declinou da competência, enquanto a Suscitante instaurou o incidente processual.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente o conflito negativo, para declarar a competência da 2ª Câmara de Direito Público para processar e julgar o recurso.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, 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 **5417570v26** e do código CRC **90063bbe**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 14/12/2024, às 15:11:2

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5047249-76.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador CID GOULART

SUSCITANTE: 1ª Câmara de Direito Comercial

SUSCITADO: 2ª Câmara de Direito Civil

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CÍVEL. DEBATE NO FEITO MATRIZ: AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA. CAUSA DE PEDIR: DESCONTO INDEVIDO DE RUBRICA NÃO PREVISTA NO PACTO E EM NORMA JURÍDICA; INADIMPLEMENTO DE VALOR CONTRATUAL A TÍTULO DE PROPAGANDA. TEMÁTICAS DE DIREITO CIVIL.

INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO DE ANULAR E/OU DE REVISAR O CONTRATO DE TRANSPORTE EM SI. CONTROVÉRSIA QUE NÃO QUESTIONA AJUSTE SOCIETÁRIO, PARCERIA MERCANTIL E/OU QUEBRA DE CICLO PRODUTIVO. AUSÊNCIA DE INCURSÃO EM MATÉRIA DE DIREITO EMPRESARIAL, CAMBIÁRIO, BANCÁRIO E/OU FALIMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo, para declarar competente a 2ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência entre a 1ª Câmara de Direito Comercial (Suscitante) e a 2ª Câmara de Direito Civil (Suscitada), para processar e julgar apelação cível em ação de cobrança (autos n. 0302306-67.2017.8.24.0020).

De início, o recurso foi distribuído para a 2ª Câmara de Direito Civil que, no entanto, declinou da competência à luz da seguinte fundamentação:

[...] 1. Incompetência das Câmaras de Direito Civil

Analisando-se os autos, observa-se que não cabe a esta Câmara apreciar este recurso, cuja demanda envolve questões atinentes a contrato de transporte rodoviário de carga firmado entre empresas, onde há discussão acerca do cálculo do valor do frete, sendo matéria com disciplina específica na Lei n. 11.442/2007, que "dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980".

Objetivando uma prestação jurisdicional mais consentânea com os interesses sociais, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina baixou o Ato Regimental n. 57/02 - TJ, através do qual houve a criação e instalação de novos órgãos julgadores e a definição de suas respectivas competências, conforme disposto em seu art. 3°:

"A 3ª Câmara de Direito Civil passa a ter competência igual à 1ª e à 2ª Câmaras de Direito Civil, o mesmo ocorrendo com a 3ª Câmara de Direito Público, relativamente às ora denominadas 1ª e 2ª Câmaras de Direito Público; 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".

Assim, de acordo com a definição de competência contida no Ato Regimental 57/02 do TJSC, a matéria dos presentes autos é referente a Direito Empresarial.

Nesse sentido: [...]

Logo, a competência para julgar estas razões recursais é das Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado.

2. Resultado do julgamento

Por essas razões, não conheço do recurso porque incompetente esta Câmara de Direito Civil.

3. Dispositivo

Em decorrência, voto no sentido de não conhecer do recurso, determinando a redistribuição do presente feito às Câmaras de Direito Comercial deste Tribunal. (autos originários, evento 12, eproc 2)

Ao aportar na 1ª Câmara de Direito Comercial, esta instaurou o incidente processual ao fundamento transcrito a seguir:

[...] De início, adianto que a presente insurgência recursal não pode ser conhecida por este Órgão Julgador, vez que a competência para julgamento da matéria é afeta às Câmaras de Direito Civil deste Sodalício.

Explico.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em seus artigos 132, inciso VIII, e 133, assim prevê:

"Art. 132. São atribuições do relator, além de outras previstas na legislação processual:

(...)

VIII – determinar a redistribuição dos autos ou seu envio ao órgão que repute competente quando for manifesta a incompetência, indicando o assunto correto, com o código deste, para viabilizar a alteração cadastral e o cumprimento da ordem;

Art. 133. Compete ao relator realizar, quando os autos lhe chegarem conclusos, logo após a distribuição, o juízo de admissibilidade e, nos casos em que a incompetência do respectivo órgão julgador for manifesta, determinar a redistribuição do feito ou o envio deste ao órgão que repute competente."

Também, o referido diploma, em seu Anexo III, dispõe acerca das competências das Câmaras de Direito Civil nos seguintes termos:

"ANEXO III

TABELA PROCESSUAL DO DIREITO CIVIL

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;

b) que versem sobre responsabilidade civil e tenham por objetivo a indenização por danos morais e materiais pela prática de ato ilícito pelas concessionárias e delegatárias de serviço público;

***c) relativos a transporte**, telefonia e cobrança de mensalidade de entidade educacional, **qualquer que seja sua personalidade jurídica**; e*

d) as ações civis públicas no âmbito de sua competência.

II – os feitos ostentando discussão unicamente processual serão distribuídos de acordo com a natureza da relação jurídica de direito material controvertida." (grifei).

In casu, verifica-se que JAIR ESPINDULA e JAIR ESPINDULA ME ajuizaram ação de cobrança em desfavor de BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA, tendo por objeto a pretensão de ressarcimento pelos valores indevidamente descontados a título de "taxa de administração" e pagamento dos montantes devidos pelos serviços de propaganda realizados desde o começo do contrato de transporte rodoviário de cargas.

Após detido exame da petição inicial dos autos, extrai-se que a causa de pedir da ação se funda especificamente no suposto inadimplemento do contrato de transporte rodoviário de cargas por parte da empresa ré, pois a parte autora alega que a requerida teria descontado de sua remuneração o percentual de 2% (dois por cento) de cada frete a título de taxa de administração, bem como deixou de lhe pagar o equivalente a 2% (dois por cento) do valor de cada frete referente aos serviços de propaganda/publicidade.

*Para tanto, ajuizou a presente ação de cobrança, requerendo, no que importa (**evento 1, PET1**):*

"(...) d) no mérito, seja a ação julgada PROCEDENTE, para condenar o Réu na devolução dos valores descontados ilegalmente dos autores, equivalentes a 2% (dois por cento) do serviço de frete realizado à título de "taxa de administração" durante toda a contratualidade, a ser apurado em liquidação de sentença, com juros desde a citação e correção monetária contados do desconto indevido, até a data do cumprimento integral da obrigação;

e) no mérito, seja a ação julgada PROCEDENTE, para condenar o Réu no pagamento do valor equivalente a 2% (dois por cento) do serviço de frete realizado durante toda a contratualidade, a título de pagamento pela propaganda, com juros desde a citação e correção monetária contados de cada pagamento devido (mês a mês), a ser apurado em liquidação de sentença;"

*Em sua contestação, a parte ré aventou prescrição parcial dos pedidos autorais e, no mérito, defendeu a realização dos pagamentos devidos à demandante (**evento 31, PET36**).*

*Diante disso, o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Criciúma sentenciou o feito, julgando pela procedência dos pedidos iniciais "a fim de condenar BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA a pagar a JAIR ESPINDULA: a) o equivalente a 2% do valor de cada frete indevidamente descontado a título de taxa de administração; b) o equivalente a 2% do valor de cada frete que lhe são devidos em razão de serviços de propaganda" (**evento 72, SENT1**).*

Pois bem.

O tema abarcado pela exordial está disciplinado por legislação específica, qual seja, Lei n. 11.442/2007, que "dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980", bem como pelos seguintes artigos:

"Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4o desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao TAC será efetuado em conta de depósito ou em conta de pagamento pré-paga mantida em instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, de livre escolha do TAC prestador do serviço, e informado no Documento Eletrônico de Transporte (DT-e).

§7º - As custas com a geração e a emissão de DT-e, as tarifas bancárias e as demais custas decorrentes da operação de pagamento do frete contratado correrão à conta do responsável pelo pagamento, sem ônus ao TAC. "

Denota-se, então, que a matéria trazida pela parte autora trata eminentemente de suposto inadimplemento contratual acerca de descontos e/ou não pagamento a mais de valores referentes a taxa de administração e de propaganda/publicidade, decorrente de transporte rodoviário de cargas.

É dizer que o objeto da demanda não versa sobre eventual abusividade ou ilegalidade das taxas previstas no contrato firmado entre as partes, tampouco abarca questões afetas ao Direito Empresarial, Falimentar, Bancário ou Cambiário, inexistindo também qualquer discussão a respeito de título de crédito.

Sendo assim, o julgamento da presente apelação não é da alçada das Câmaras de Direito Comercial.

Nesse ponto, importa registrar que a causa de pedir da ação originária é delimitadora da competência para o devido processamento e julgamento dos recurso e demais incidentes que possam vir a ser relacionados.

*Inclusive, o Anexo III, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, preconiza a competência das Câmaras de Direito Civil para julgar matérias que versem sobre "1156-DIREITO DO CONSUMIDOR|7771-Contratos de Consumo|7776-Transporte Terrestre|**11815-Transporte Rodoviário**" (grifei).*

Aliás, ao tempo de interposição do recurso em comento (23/04/2021), já estava em vigor a redação do artigo 1º da Emenda Regimental TJ nº 2, de 18 de setembro de 2019, que estabelecia a seguinte tabela de competências: 1156-DIREITO DO CONSUMIDOR (Nível 1), 7771-Contratos de Consumo (Nível 2), 7776-Transporte Terrestre (Nível 3) e 11815-Transporte Rodoviário (Nível 4).

Como se não bastasse, extrai-se da jurisprudência desta Colenda Corte Catarinense diversos julgados pelas Câmaras de Direito Civil em questões bastante semelhantes com o caso sob análise: [...]

Em tempo, cumpre destacar que não se ignora a decisão proferida pela respeitável Câmara de Recursos Delegados, que, no julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 1000639-02.2016.8.24.0000, realizado em 29-08-2018, estabeleceu a competência das Câmaras de Direito Comercial para deliberar sobre disputas decorrentes de suposta cobrança abusiva, utilizando o método de "cubagem", no frete estipulado em contrato rodoviário de cargas entre empresas (decisum citado pelo juízo suscitado que, como visto, diverge do caso em tela).

Entretanto, o caso atual é completamente diferente da decisão mencionada, pois se trata de um inadimplemento de pagamento de valores referente a remuneração da parte autora, relacionado à

prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas. Em outras palavras, a causa de pedir não está de forma alguma ligada a questões de direito empresarial.

Inclusive, a própria Câmara de Recursos Delegados já decidiu recentemente que as Câmaras de Direito Civil são competentes quando a questão principal estiver relacionada ao suposto inadimplemento contratual e não envolver discussões sobre temas de direito empresarial, falimentar e bancário, como é o caso presente. Observe-se: [...]

E mais recentemente, em sede de conflito de competência n. 5019229-75.2024.8.24.0000/SC, suscitado pela 4ª Câmara de Direito Comercial diante da declinação da 2ª Câmara de Direito Civil, fora reconhecida a competência das Câmaras de Direito Civil, in verbis: [...]

Dessarte, tem-se que a matéria jurídica discutida no feito em comento é afeta exclusivamente ao Direito Civil comum, não cabendo a este Órgão Fracionário o julgamento da quaestio.

Por fim, considerando que a Segunda Câmara de Direito Civil se declarou incompetente para examinar a apelação, requer-se seja suscitado conflito negativo de competência perante a Câmara de Recursos Delegados, conforme disposto nos artigos 66, inciso II, e 951 do Novo Estatuto de Ritos, bem como de acordo com o artigo 75, inciso II, do Regimento Interno atual, resultando na suspensão do julgamento do apelo.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de suscitar o conflito negativo de competência perante a Câmara de Recursos Delegados. (autos originários, evento 23, eproc 2, grifos no original)

Os autos foram encaminhados à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

É o relatório.

VOTO

A competência da Câmara de Recursos Delegados é disciplinada pelo art. 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 à referida Câmara para apreciação dos conflitos de competência outrora atribuídos ao Órgão Especial.

O incidente preenche os requisitos legais dos arts. 66, 951 e 953, todos do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser conhecido.

Dispensável a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça, porquanto a controvérsia não se enquadra em quaisquer das hipóteses do art. 178 c/c art. 951, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tocante à competência para processar e julgar o recurso originário, estabelece o Anexo III do Regimento Interno em vigor desde 1º/2/2019:

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;*

b) que versem sobre responsabilidade civil e tenham por objetivo a indenização por danos morais e materiais pela prática de ato ilícito pelas concessionárias e delegatárias de serviço público;

c) relativos a transporte, telefonia e cobrança de mensalidade de entidade educacional, qualquer que seja sua personalidade jurídica; e d) as ações civis públicas no âmbito de sua competência.

II – os feitos ostentando discussão unicamente processual serão distribuídos de acordo com a natureza da relação jurídica de direito material controvertida. (grifou-se)

Extrai-se do Anexo IV da aludida norma regimental:

A delimitação das competências das câmaras de direito comercial 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 Comercial as ações originárias e os respectivos incidentes:

a) relacionados às ações atinentes ao direito bancário, ao direito empresarial, ao direito cambiário e ao direito falimentar; e

b) as ações civis públicas no âmbito de sua competência.

II – os feitos ostentando discussão unicamente processual serão distribuídos de acordo com a natureza da relação jurídica de direito material controvertida.

Em atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, adota-se o relatório articulado na sentença porque retrata com fidedignidade a questão em litígio:

JAIR ESPINDULA e JAIR ESPINDULA formulou(aram) pedido(s) de natureza condenatória contra BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA, narrando, em síntese, que: a) firmaram contrato de transporte rodoviário de cargas em 11 de julho de 2008; b) entretanto, a ré sempre descontou de sua remuneração 2% do valor de cada frete a título de taxa de administração, procedimento que não encontra respaldo legal ou contratual; c) além disso, a ré nunca lhe pagou o equivalente a 2% do valor de cada frete em razão dos correlatos serviços de propaganda, conforme previsão contratual.

Por força desses fatos, requereu a condenação da ré ao pagamento dos valores indevidamente descontados e dos não pagos desde o começo do contrato.

Regularmente citado(s), BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA apresentou(aram) contestação, alegando, resumidamente, que: a) a pretensão condenatória está parcialmente prescrita; b) os pagamentos eram feitos conforme as próprias notas fiscais emitidas pelo autor; c) inexistem provas dos descontos a título de taxa de administração; d) a retribuição pelos serviços de propaganda foi paga; e) o autor firmou termo de quitação.

Em razão disso, caso superada a tese de prescrição, pediu(ram) o reconhecimento da improcedência do(s) pedido(s) formulado(s) na inicial (evento 31).

Houve réplica (evento 37). (autos originários, evento 72, eproc 1)

Ao decidir a demanda, o Magistrado acolheu os pleitos contidos formulados pela parte autora. Segue o dispositivo da sentença:

Ante o exposto, resolvendo o mérito (art. 487, I, do CPC), ***JULGO PROCEDENTES*** *os pedidos formulados na inicial, a fim de condenar BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA a pagar a JAIR ESPINDULA: a) o equivalente a 2% do valor de cada frete indevidamente descontado a título de taxa de administração; b) o equivalente a 2% do valor de cada frete que lhe são devidos em razão de serviços de propaganda.*

Para fins de cálculo será considerado o período compreendido entre julho de 2008 e abril de 2016, inclusive, com correção monetária (Selic) e juros de mora de 1% ao mês, ambos a contar de cada vencimento.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, arbitrados estes em 20% sobre o valor da(o) condenação (devidamente corrigido pelo INPC/IBGE desde a data da propositura da demanda).

Fica igualmente obrigado a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pelo(s) vencedor(es), conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Sobrevindo informações acerca da existência de despesas processuais (custas e/ou diligências) remanescentes, defiro a restituição.

As partes ficam cientes da aplicação do art. 513 e ss c/c 523 do CPC.

Com o trânsito em julgado e ultimadas as providências, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (autos originários, evento 72, eproc 1, grifo no original)

Diante da decisão supracitada, a parte demandada apelou. O inconformismo ingressou no Tribunal de Justiça durante o atual Regimento Interno (autos originários, evento 97, eproc 1; evento 1, eproc 2).

No âmbito desta Corte de Justiça, 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 *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** [...]. (Conflito de Competência n. 0000246-60.2017.8.24.0000, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 19/7/2017, grifou-se).*

Na questão vertente, o cerne da discórdia não envolve disputa entre sócios, revisão e/ou anulação de cláusula de contrato societário, tampouco diz respeito à quebra de ciclo produtivo entre empresas e/ou aspectos jurídicos inerentes à parceria mercantil para consecução de atividade finalística comum.

O que se tem, na essência, é a pretendida cobrança de valores oriundos de contrato de prestação de serviço de transporte de cargas. A parte autora não deseja anular e/ou revisar o pacto em si. Almeja, tão somente, a devolução de numerário indevidamente descontado a título de rubrica não prevista no ajuste e em norma jurídica, bem como o adimplemento de valor contratualmente previsto a título de propaganda.

Assim, a contenda não incursiona no direito empresarial. Do mesmo modo, a causa de pedir e os pedidos não ingressam no direito cambiário, falimentar e/ou bancário. A temática é essencialmente de direito civil. Afastada, portanto, a competência das câmaras de direito comercial.

A respeito, precedente recente deste Relator em caso similar:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÕES CÍVEIS. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. **DEBATE NO FEITO MATRIZ: AÇÃO DE COBRANÇA. INADIMPLEMENTO DE VALORES A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO ENVOLVE DISCUSSÃO SOBRE ANULAÇÃO E/OU REVISÃO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE EM SI, MUITO MENOS QUESTIONA PACTO SOsocietário E***

TAMPOUCO DISCUTE CONTRATO DE PARCERIA MERCANTIL E/OU QUEBRA DE CICLO PRODUTIVO. AUSÊNCIA DE INCURSÃO EM MATÉRIA DE DIREITO EMPRESARIAL, CAMBIÁRIO, BANCÁRIO E/OU FALIMENTAR. CAUSA DE PEDIR TIPICAMENTE DE DIREITO CIVIL (INADIMPLEMENTO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO). COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. *CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5019229-75.2024.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Cid Goulart, j. 8/5/2024, grifou-se)*

Sobre a temática, posição desta Câmara de Recursos Delegados com as devidas adaptações:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEBATE NO FEITO MATRIZ: TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. PRETENSÃO DE SUSPENDER PROTESTO DE DUPLICATAS VINCULADAS À RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE ENTRE AS EMPRESAS LITIGANTES. ***CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. ALEGADO PREJUÍZO DECORRENTE DE AVARIAS SOFRIDAS PELOS PRODUTOS.*** *MEDIDA PREPARATÓRIA DE AÇÃO PRINCIPAL DE INDENIZAÇÃO E DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITO.* ***QUESTÃO CENTRAL QUE NÃO DESBORDA O ÂMBITO DO DIREITO PRIVADO, COM REFLEXOS NO DIREITO CIVIL.*** *CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS NÃO ENVOLVEM DISCUSSÃO SOBRE DIREITO CAMBIÁRIO, TAMPOUCO EMPRESARIAL, BANCÁRIO E/OU FALIMENTAR.* ***COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL*** *SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5034183-29.2024.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 11/9/2024, grifou-se).*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CÍVEL. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEBATE NO FEITO MATRIZ: ***CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE*** *CELEBRADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. INADIMPLEMENTO.* ***PRETENSÃO DE COBRANÇA DOS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS QUE INSTRUEM A EXORDIAL, RELATIVOS AOS SERVIÇOS PACTUADOS, QUE NÃO TERIAM SIDO ADIMPLIDOS. CONTROVÉRSIA QUE NÃO ENVEREDA EM MATÉRIA DE DIREITO EMPRESARIAL, CAMBIÁRIO, BANCÁRIO E/OU FALIMENTAR. NATUREZA TIPICAMENTE DE DIREITO CIVIL DA CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL*** *SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5013628-88.2024.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 12/6/2024, grifou-se).*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE A 4ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E A 2ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ***DEBATE NO FEITO MATRIZ: EMPRESA DEMANDANTE BUSCA COMPELIR A SOCIEDADE***

EMPRESÁRIA DEMANDADA AO ADIMPLEMENTO DE VALOR A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PRODUTOS. DEMANDADA QUE SUSTENTA A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO PERSEGUIDO [...] CONTROVÉRSIA ALHEIA AO DIREITO EMPRESARIAL PORQUE NÃO ENVOLVE DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE TRANSPORTE EM SI, MUITO MENOS DE PACTO SOCIETÁRIO, TAMPOUCO ASPECTOS JURÍDICOS RELACIONADOS A CONTRATO DE PARCERIA MERCANTIL E/OU QUEBRA DE CICLO PRODUTIVO. QUESTÃO AXIAL JUNGIDA AO AVENTADO INADIMPLEMENTO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CAUSA DE PEDIR EXPOSTA NA PETIÇÃO INICIAL COM NATUREZA TIPICAMENTE DE DIREITO CIVIL. *[...] COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5048246-93.2023.8.24.0000, relª. 3ª Vice-Presidente Desª. Rejane Andersen, j. 24/1/2024, grifou-se).*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE A 1ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E A 1ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS EM AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ***DEBATE NO FEITO MATRIZ: NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE AS EMPRESAS LITIGANTES. [...] TRANSPORTE E ENTREGA DAS REFERIDAS MERCADORIAS. CONTROVÉRSIA ALHEIA AO DIREITO EMPRESARIAL PORQUE NÃO ENVOLVE DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE TRANSPORTE EM SI, MUITO MENOS DE PACTO SOCIETÁRIO, TAMPOUCO ASPECTOS JURÍDICOS RELACIONADOS A CONTRATO DE PARCERIA MERCANTIL E/OU QUEBRA DE CICLO PRODUTIVO.*** *[...] CONTROVÉRSIA QUE NÃO ENVEREDA EM MATÉRIA DE DIREITO BANCÁRIO, CAMBIÁRIO E FALIMENTAR.* ***COMPETÊNCIA MATERIAL DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL*** *SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5036051-13.2022.8.24.0000, rel. 2º Vice-Presidente Des. Getúlio Corrêa, j. 23/8/2023, grifou-se).*

Portanto, a competência deve ser atribuída à Câmara de Direito Civil em sintonia com o Regimento Interno vigente, Anexo III, assuntos *899 - Direito Civil, 7681 - Obrigações/Espécies de contratos, 9596 - Prestação de serviços, 9580 - Espécies de contratos, 9599 - Transporte de coisas; e 899 - Direito Civil, 7681 - Obrigações, 7691 - Inadimplemento (Direito Civil)*.

Por fim, não há necessidade de manifestação quanto ao art. 957 do Código de Processo Civil, uma vez que a Suscitada apenas declinou da competência, enquanto a Suscitante instaurou o incidente processual.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito negativo, para declarar competente a 2ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar o 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 **5538247v28** e do código CRC **6da4c133**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 11/12/2024, às 20:25:52

CONSELHO DA MAGISTRATURA

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0006762-56.2024.8.24.0710

RELATOR: LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

EMENTA

RECURSO EM SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL FIRMADA ENTRE PARTICULARES - EXIGÊNCIA DE CELEBRAÇÃO POR MEIO DE ESCRITURA PÚBLICA *VERSUS* POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO ATRAVÉS DE INSTRUMENTO PARTICULAR. ARGUMENTAÇÃO DO RECORRENTE DE QUE A CELEBRAÇÃO PODE OCORRER POR INSTRUMENTO PARTICULAR - NÃO ACOLHIMENTO DA TESE - AVENÇA CELEBRADA POR MEIO DE AGENTE NÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO, POR COOPERATIVAS DE CRÉDITO OU POR ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIO DE IMÓVEIS - NECESSIDADE, PORTANTO, DE LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA - DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TANTO DESTA CORTE QUANTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A disposição do art. 879 do Código de Normas da Corregedoria-Geral do Foro Extrajudicial do Estado de Santa Catarina, no sentido de permitir (e restringir) a celebração de alienação fiduciária por instrumento particular por entidades integrantes do SFI, por Cooperativas de Crédito ou por Administradoras de Consórcio de Imóveis, não se mostra ilegal, encontrando respaldo até mesmo em normativa do CNJ. Nesse sentido, para corroborar, reza o art. 440-AO do Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial que "A permissão de que trata o art. 38 da 9.514/1997 para a formalização, por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e de atos conexos, é restrita a entidades autorizadas a operar no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (art. 2º da Lei n. 9.514/1997), incluindo as cooperativas de crédito". ALEGAÇÃO DE EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE - REJEIÇÃO - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 96, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - QUESTÃO QUE JÁ FOI, INCLUSIVE, OBJETO DE DELIBERAÇÃO PELO CNJ. Conforme já decidido pelo CNJ no Procedimento de Controle Administrativo nº 0000145-56.2018.2.00.0000, j. em 08.08.2023, a previsão de realização de alienação fiduciária de bem imóvel através de escritura pública, quando celebrado por entidades não integrantes do SFI, "é razoável e encontra ressonância na legislação de regência." RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos SEI nº 0006762-56.2024.8.24.0710, o Conselho da Magistratura decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Florianópolis, 12 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por Marlon Mauro Wippel e Andressa Mannrich contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito Emanuel Schenkel do Amaral e Silva, atuante na 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Blumenau, que julgou procedente suscitação de dúvida, conferindo razão ao Oficial Registrador do 1º Ofício de Registro de Imóveis, de modo a manter a exigência de celebrar a alienação fiduciária indicada por meio de escritura pública.

Em suas razões, asseveram, em síntese, que não há fundamento jurídico que justifique a exigência de que alienações fiduciárias de bens imóveis celebradas por particulares necessitem ser formalizadas por meio de escritura pública.

Foram apresentadas contrarrazões.

Remetidos os autos, a Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela rejeição da insurgência.

É o relatório.

VOTO

Na Comarca de Blumenau foi suscitada dúvida pelo Titular do 1º Ofício de Registro de Imóveis, a fim de dirimir questionamento acerca da necessidade de celebração de alienação fiduciária de bem imóvel por meio de escritura pública.

Após o trâmite do feito, foi proferida sentença de procedência, a fim de conferir razão ao delegatário, isto é, rechaçando a hipótese do manejo de instrumento particular e confirmando a necessidade de lavratura de escritura pública.

Irresignados, os recorrentes apresentaram a presente insurgência.

Em suma, pontuaram que não há fundamento jurídico que justifique a exigência de que alienações fiduciárias de bens imóveis celebradas por particulares necessitam serem formalizadas por meio de escritura pública.

Segundo apontado, ainda que tal previsão encontre-se no Código de Normas da Corregedoria-Geral do Extrajudicial, não pode tal regulamento administrativo se sobrepor aos ditames de Lei Federal, que não prevê qualquer restrição desta espécie.

O apelo, adianta-se, não comporta acolhimento.

Inicialmente, destaca-se que a Lei nº 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências, previu o seguinte:

> *Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados* ***por escritura pública ou por instrumento particular*** *com efeitos de escritura pública.*

Apesar da normativa acima, nunca é demais lembrar, que nos termos do art. 96, I, "a", da Constituição Federal, compete privativamente, aos tribunais, "eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos".

Em razão de tal permissão, esta Corte, no âmbito de sua competência, discorreu sobre a matéria, vide o art. 879 do Código de Normas da Corregedoria-Geral do Extrajudicial, que define a questão nos seguintes termos:

> *Art. 879. Os atos e contratos relativos à alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), poderão ser celebrados* ***por escritura pública ou instrumento particular, desde que, neste último caso, seja celebrado por entidades integrantes do SFI, por Cooperativas de Crédito ou por Administradoras de Consórcio de Imóveis****.*
>
> *[...]*
>
> *§ 2º Aplica-se o caput do presente artigo apenas aos contratos lavrados a partir de 11 de outubro de 2023, consoante Circular CGJ n. 292, de 6 de outubro de 2023.*

Aliás, não há se falar, tal como alegado no recurso, que este Tribunal, ao exercer seu poder normativo sobre a questão acabou extrapolando sua competência ou criando empecilho não previsto em lei federal. A questão inclusive já foi apreciada em âmbito administrativo pelo Conselho Nacional de Justiça que, ao analisar dispositivo análogo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, entendeu pela validade de norma análoga, pontuando que a hermenêutica jurídica e legislativa levada a efeito é razoável e guarda sintonia com entendimentos de outras Cortes, que igualmente não admitem o uso de instrumento particular para entidades não integrantes do SFI (CNJ, Procedimento de Controle Administrativo nº 0000145-56.2018.2.00.0000, Rel. Mário Goulart Maia, j. em 08.08.2023).

Não fosse isso o bastante, a disposição do Código de Normas catarinense vai ao encontro de alteração promovida no Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial, que reza:

> *Art. 440-AO. A permissão de que trata o art. 38 da 9.514/1997 para a formalização, por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e de atos conexos, é restrita a entidades autorizadas a operar no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (art. 2º da Lei n. 9.514/1997), incluindo as cooperativas de crédito.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui outras exceções legais à exigência de escritura pública previstas no art. 108 do Código Civil, como os atos envolvendo:

I - administradoras de Consórcio de Imóveis (art. 45 da Lei n. 11.795, de 8 de outubro de 2008);

II - entidades integrantes do Sistema Financeira de Habitação (art. 61, § 5º, da Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964).

E o referido entendimento encontra respaldo nos próprios julgados do CNJ, vide a já mencionada decisão da referida Corte no processo nº 0000145-56.2018.2.00.0000:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ***TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.*** *LEI 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. FORMA DE CELEBRAÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA OU INSTRUMENTO PARTICULAR. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. PROVIMENTOS 260/2013, 299/2015, 345/2017 E 93/2020. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. Procedimento de Controle Administrativo proposto contra ato de Tribunal que restringiu às entidades integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário, às Cooperativas de Crédito e às Administradoras de Consórcio de Imóveis a celebração de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis e negócios conexos por meio de instrumento particular.

2. O entendimento sufragado pelo Tribunal mineiro é razoável e encontra ressonância na legislação de regência, de modo que refoge ao Conselho Nacional de Justiça intervir no ou mesmo expedir ato normativo para os órgãos do Poder Judiciário com vistas a disciplinar a matéria.

3. In casu, a intromissão do CNJ pode afetar incontáveis contratos de alienação fiduciária celebrados no âmbito do Estado de Minas Gerais, cuja (in)validade será discutida justamente na esfera jurisdicional.

4. Improcedência do pedido.(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0000145-56.2018.2.00.0000 - Rel. MÁRIO GOULART MAIA - 11ª Sessão Ordinária de 2023 - julgado em 08/08/2023).

Vê-se, assim, que a decisão originária é escorreita, devendo permanecer tal como lançada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0030963-15.2024.8.24.0710

RELATOR : CID GOULART

EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA QUE CONFIRMOU A NEGATIVA DE REGISTRO DA CERTIDÃO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.

RECURSO DA SUSCITADA.

PRETENSÃO DE AVERBAÇÃO DO PROCESSO DE REURB-E DO NÚCLEO URBANO ESTALEIRINHO I. INVIABILIDADE. PROCEDIMENTO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE NÚCLEO URBANO INFORMAL, NOS MOLDES DO ART. 11, II, DA LEI N. 13.465/2017. NEGATIVA DO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO QUE SE MOSTRA CONSISTENTE, POIS NÃO SE TRATA DE MERA QUALIFICAÇÃO FORMAL DO TÍTULO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto por Anna Christina Barichello e outro, contra a decisão que, no procedimento de suscitação de dúvida n. 0030963-15.2024.8.24.0710, iniciado pela titular do 2º Registro de Imóveis da Comarca de Balneário Camboriú/SC, acolheu a dúvida apresentada pela registradora, endossando a negativa de registro da Certidão de Regularização Fundiária (CEF) referente ao "Núcleo Urbano Estaleirinho I" (8471392).

A suscitada argumenta, em síntese, que não foram observados os preceitos da Lei n. 13.465/2017, de modo que "*não cabe ao Delegatário análise relativa à possibilidade jurídica do ato celebrado. Sendo assim, quando declara que "concluímos pela inviabilidade do REURB" está ultrapassando prerrogativa legal*", defendendo, por conseguinte, que não cabe ao julgador chancelar a qualificação indevida da registradora.

Requer o provimento do recurso e a reforma da decisão, para que a registradora se limite à qualificação formal do título, sendo que a possibilidade jurídica do ato é poder discricionário da Municipalidade (8524909).

O Excelentíssimo Senhor Promotor de Justiça o doutor José de Jesus Wagner, manifestou-se pela resolução da dúvida, a fim de manter a exigência, uma vez que não é possível a regularização de área que não constitui núcleo urbano informal consolidado (8466133).

Houve contrarrazões (8592637).

É no essencial o relatório.

VOTO

De início, registra-se que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivos que sustentam seu conhecimento.

A presente suscitação de dúvida se refere a (im)possibilidade de averbação do processo de REURB-E do NÚCLEO URBANO ESTALEIRINHO I, do "*Lote 01 que envolve parte da gleba da matrícula 10594, juntando CRF - Certidão de Regularização Fundiária Núcleo Urbano Estaleirinho I, Memorial Descritivo da Área 02, Legitimação Fundiária Lote 02 com 463,32m², Planta Área 01 e Área 02", bem como da propriedade da "ÁREA 02 463,32m² (Anna Christina), envolvendo parte da gleba registrada na M-10594 do 2RIBC e ÁREA 01 393,17m² (Claudir), envolvendo parte da gleba registrada na M-29107 do 1RIBC*".

A titular do Cartório ao submeter à qualificação registral, apontou algumas irregularidades, a saber:

> *Na própria matrícula 10594 há registro de várias frações ideais em copropriedade, com indícios de parcelamento irregular do solo. Por exemplo: M-10594 (fração de 600m²) em nome de Walter Luiz Barichello (pai da requerente, conforme certidão de casamento em anexo), com registro de promessa de compra e venda no R.15 em favor de Claudir Maciel. M-29107 em nome de Walter Luiz Barichello (casado) - pai da requerente, conforme certidão de casamento da mesma.*
>
> *b) Há protocolos vinculados nesta serventia de títulos translativos de propriedade que estão em exigência, onde tivemos notícia de tentativas de regularização da área total, a qual se presume abranger ao menos 08 áreas:*
>
> ** Da Escritura Pública de Divisão Amigável lavrada em 29.03.1995, que descreve pelo menos 08 áreas, sendo que uma delas tem a informação que as partes "dão cumprimento aos Decretos Municipal números 2.537/94 e 2.574/94, que instituiu o caminho de servidão, localizado entre as propriedades dos ora outorgantes e reciprocamente outorgados Walter Luiz Barichello e Renato de Britto; com a área de 150,00 metros quadrados, medindo 3,00 metros de frente ao oeste, na Estrada Geral do Estaleirinho; fundos ao leste com as marinhas do Mar Grosso a mesma medida; estrema ao norte com terras de Walter Luiz Barichello e ao sul com ditas de Renato de Britto, medindo em ambas as estremas 50,00 metros".*
>
> ** Da Escritura Pública de Permuta com Certidão de Confrontações expedida pela municipalidade informando que o imóvel da M-10594 está parcelado em pelo menos 08 áreas, cuja soma não condiz com a área total matriculada.*
>
> *Logo, pela lógica de adensamento, de assentamento humano, seria necessário providenciar a prévia regularização do núcleo urbano como um todo (se existente), com Projeto de Regularização Fundiária-PRF de toda a área ocupada e apresentação da documentação completa para registro.*

Assim, com intuito de manter a segurança jurídica dos atos a serem registrados, o risco do desvio de finalidade do instituto social da REURB, a registradora entendeu pela inviabilidade da averbação do procedimento para essas 2 áreas específicas, pois "*a Lei Federal n. 13.465/2017 (regulamentada pelo Decreto 9.310/18) traz a finalidade de regularização de núcleo urbano, como um instrumento de natureza coletiva, não podendo ser desvirtuado, sob risco de servir de incentivo à burla de impostos e descumprimento de outros instrumentos legais próprios que já existem para regularização de áreas, não foram analisados*".

Por tais razões, a magistrada a quo julgou procedente a suscitação de dúvida para endossar a negativa de registro da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) referente ao "Núcleo Urbano Estaleirinho I".

A suscitada em suas razões recursais, defende a inexistência de impedimento legal quanto à averbação da REURB, bem como porque não foram observados os preceitos da Lei n. 13.465/2017, de modo que "*não cabe ao Delegatário análise relativa à possibilidade jurídica do ato celebrado*".

A Lei n. 13.465/2017, dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, e estabelece no art. 9º que ficam "*instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes*".

Referida norma traz no seu art.11, as seguintes definições:

> *Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:*
>
> *I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;*
>
> *II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;*
>
> *III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;*
>
> *[...]*
>
> *VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da REURB;*

E ainda, o art. 13, da Lei citada alhures prevê duas modalidades de REURB:

> *I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e*
>
> *II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.*

Pois bem.

Em análise acurada da questão posta nos autos, observa-se que o "Núcleo Urbano Estaleirinho I", não se enquadra no conceito de núcleo urbano informal nos moldes do art. 11, II, da Lei n. 13.465/2017, o que inviabiliza o pedido de regularização fundiária com base no REURB, seja ele de interesse social ou específico.

Ademais, como bem registrou a magistrada *a quo, "é de se observar que as Áreas "A" e "B" possivelmente são glebas integrantes de imóveis regularmente registrados perante o 1º e/ou 2º Registros de Imóveis de Balneário Camboriú, situação que demanda a futura exposição de justo motivo ao Reurb*".

E como bem elucidou o douto Promotor de Justiça José de Jesus Wagner, em seu parecer:

> *Muito embora a natureza administrativa do procedimento da dúvida ser incompatível com a ampla produção probatória, na medida em que não comporta exame dos aspectos substanciais do título apresentado, do contrário ao que alegam os requerentes, discute-se, sim, a POSSIBILIDADE do registro do título.*
>
> *Isso porque, em análise ao art. 156 da Lei 6.015/1973, integra nas atribuições do Oficial de Registros Públicos a verificação quanto às formalidades legais do documento levado a registro, tanto é que, de acordo com o estabelecido pelo art. 157 daquela mesma Legislação, "o oficial, salvo quando agir de má-fé, devidamente comprovado, não será responsável pelos danos decorrentes da anulação do registro, ou da averbação, por vício intrínseco ou extrínseco do documento, título ou papel, mas tão somente, pelos erros ou vícios no processo de registro".*

Portanto, não se trata de mera qualificação formal do título nos moldes do postulado.

Nesse sentido é o entendimento do Conselho da Magistratura desta Corte sobre a impossibilidade de utilizar a via eleita para averbar o REURB:

> SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA - REGISTRO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB) - NÚCLEO URBANO INFORMAL CONSOLIDADO NÃO CARACTERIZADO - INVIABILIDADE DE LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA - FRAÇÕES IDEAIS DE CONDOMÍNIO QUE FORAM SUCESSIVAMENTE ALIENADAS SEM A CORRESPONDENTE ANOTAÇÃO NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ELOQUENTE QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA ÁREA POR OUTROS MEIOS - UTILIZAÇÃO EXCEPCIONAL DO REURB - MEDIDA DE PERFIL

SOCIAL QUE NÃO SERVE DE BURLA AO DESMEMBRAMENTO - RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. (Recurso Administrativo n. 0073745-13.2019.8.24.0710, Cconselho da Magistratura, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j. em 15/12/2021).

Ademais, apesar da competência do Município para aprovar o projeto e emitir a CRF, a recusa de registro pela oficial foi escorreita, tendo em vista que expediu nota devolutiva devidamente fundamentada, nos moldes do art. 42, parágrafo único, da Lei 13.465/2017.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

CID GOULART
DESEMBARGADOR RELATOR

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0013159-68.2023.8.24.0710

RELATOR : RUBENS SCHULZ

EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA FORMULADA PELO OFICIAL TITULAR DO REGISTRO DE IMÓVEIS DE SANTO AMARO DA IMPERATRIZ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DÚVIDA. INSURGÊNCIA DAS SUSCITADAS.

PRETENSO PARCELAMENTO DE SOLO URBANO NA MODALIDADE DESMEMBRAMENTO QUE NÃO PODE SER ACOLHIDO. IMÓVEL COM ÁREA TOTAL DE 50.068,40M² QUE NÃO ESTÁ SERVIDO POR VIA PÚBLICA DEVIDAMENTE REGULARIZADA, POIS ALÉM DE RESTAR AUSENTE O PROCEDIMENTO EXIGIDO NA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO PARA FINS DE CONSOLIDAÇÃO DA VIA, NÃO HÁ INFRAESTRUTURA URBANA BÁSICA NO LOCAL. DESMEMBRAMENTO QUE SÓ SERIA VIÁVEL MEDIANTE O APROVEITAMENTO DO SISTEMA VIÁRIO EXISTENTE. SITUAÇÃO QUE DENOTA PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E SITUAÇÃO PRECÁRIA EM VIA NÃO CONSOLIDADA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EXCEDEM O PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO ALMEJADO PELAS RECORRENTES E SUAS CARACTERÍSTICAS LEGAIS. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NESTE MESMO SENTIDO. DECISÃO ORIGINÁRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- "A situação fática demonstra que há indícios de que o desmembramento pretendido representa tentativa de evitar o cumprimento das exigências para criação de loteamento, que são mais rígidas e ensejam maiores dispêndios por parte dos interessados" (Recurso Administrativo n. 0016908-98.2020.8.24.0710, Des. Volnei Celso Tomazini, j. 19-11-2020).

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso administrativo em que são recorrentes Regina Emília Guimarães e outras.

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O julgamento, realizado no dia 11 de novembro de 2024, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco de Oliveira Neto (Presidente, com voto), e dele participaram as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras Vera Copetti, Janice Goulart Garcia Ubialli e Bettina Maria Maressch de Moura e os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Rubens Schulz (relator), Gerson Cherem II, Artur Jenichen Filho, Luiz Antônio Zanini Fornerolli e Rocha Cardoso.

RELATÓRIO

Reinaldo da Silva Lélis, Oficial Titular do Registro de Imóveis de Santo Amaro da Imperatriz, aforou suscitação de dúvida a requerimento de Regina Emília Guimarães e outras (doc. 7054292).

Por descrever adequadamente a tramitação do procedimento na instância originária, adota-se o relatório da decisão administrativa (doc. 7883740):

> *Trata-se de suscitação de dúvida protocolada pelo Oficial Registrador de Imóveis desta Comarca.*
>
> *Narrou que, em 27 de outubro de 2020, foi prenotado na Serventia o requerimento de desmembramento do imóvel matriculado sob n. 29.210, em que são requerentes REGINA EMÍLIA GUIMARÃES, ANA PATRÍCIA GUIMARÃES e FABIOLA KARINA GUIMARÃES.*
>
> *Disse que os requerentes têm interesse em desmembrar o imóvel em 7 (sete) áreas, sendo: a área 1 com 500,28m², a área 2 com 500,14m², a área 3 com 500,28m², a área 4 com 500,48m², a área 5 com 503,42m², a área 6 com 684,15m² e a área remanescente com 46.879,65m², conforme se observa no requerimento, mapa e no memorial descritivo anexados aos autos.*
>
> *Narrou que o Município não classificou o requerimento como loteamento nem desmembramento.*
>
> *Não obstante, por se tratar de parcelamento de solo urbano com indicativo de existência de servidão e de matéria de interesse difuso, nos termos do art. 734 do CNCGJ/SC, o procedimento foi remetido ao Ministério Público, que o impugnou.*
>
> *Cientificados da dúvida, os interessados não apresentaram manifestação (7069780).*
>
> *O Ministério Público requereu diligências (7150072), o que foi acatado (7366933).*
>
> *Foram apresentadas informações pelo Município de Santo Amaro da Imperatriz no protocolo 7421203.*
>
> *Com nova vista, o Ministério Público se manifestou pela procedência da dúvida (7870915).*

A magistrada julgou procedente a suscitação de dúvida, assentando ser incabível o registro de desmembramento do imóvel em questão (doc. 7883740).

Inconformadas, as suscitadas interpuseram Recurso Administrativo de apelação, alegando, em resumo, as seguintes assertivas: *i)* a decisão objurgada reconhece a impossibilidade do pretendido desmembramento em razão da irregularidade da via que dá acesso ao imóvel; *ii*) contudo, é de responsabilidade do Município garantir a legalidade da abertura de ruas ou vias dentro de sua jurisdição, bem como autorizar o desmembramento de lotes urbanos; *iii)* a aprovação da Lei Municipal n. 2291/2013, que denomina a via (objeto de controvérsia) como Rua "Rulivan Gracie", denota a sua regularização; *iv)* o próprio Município de Santo Amaro da Imperatriz expediu Portaria n. 16.924, autorizando o desmembramento solicitado pelas apelantes, significando que o pedido está de acordo com o Plano Diretor e a legislação municipal; *v)* a referida rua é a única que dá acesso ao condomínio rural denominado Goldem Gardem, cujas matrículas estão todas registradas

e individualizadas no Registro Imobiliário da Comarca de Santo Amaro da Imperatriz, além de ser utilizada por diversas pessoas. Sendo assim, com fulcro em tais circunstâncias, pretendem a reforma da decisão originária, a fim de que a recusa do Oficial Registrador em proceder ao registro de desmembramento seja afastada (doc. 8015095).

O Ministério Público informou que abdica do prazo recursal após ser intimado da decisão administrativa (doc. 8043091).

Aberta vista à Procuradoria-Geral de Justiça (doc. 8626448), que se manifestou, em parecer da lavra da Dra. Gladys Afonso, pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (doc. 8642120).

É o relatório.

VOTO

Próprio e tempestivo, conhece-se do presente Recurso Administrativo.

Trata-se de insurgência interposta por Regina Emília Guimarães, Ana Patrícia Guimarães e Fabíola Karina Guimarães contra a decisão que, nos autos do procedimento de suscitação de dúvida aforado pelo Oficial Titular do Registro de Imóveis de Santo Amaro da Imperatriz, julgou procedente o pedido de dúvida, para manter hígida a negativa do pedido de desmembramento de imóvel.

As suscitadas pretendem o desmembramento do imóvel matriculado sob o n. 29.210, no Registro de Imóveis de Santo Amaro da Imperatriz, com extensão total de 50.068,40m², a ser dividido em 7 (sete) áreas, a saber: "*a área 1 com 500,28m², a área 2 com 500,14m², a área 3 com 500,28m², a área 4 com 500,48m², a área 5 com 503,42m², a área 6 com 684,15m² e a área remanescente com 46.879,65m²*", com testada para a Rua Rulivan Gracie (doc. 7054339).

Ocorre que, desde o início do procedimento, o Órgão Ministerial, no uso de suas atribuições legais, explanou dúvidas acerca da origem da Rua Rulivan Gracie, solicitando esclarecimentos às suscitadas, os quais acarretaram no consequente pedido de instauração deste procedimento.

Então, após a abertura da dúvida, o Ministério Público apresentou manifestação nos autos, aduzindo que: "*A via foi assim denominada através da Lei Municipal n. 2.291/2013, a qual não traz elementos acerca de sua origem. Tal circunstância faz crer que a rua foi aberta por particular, sem qualquer autorização do poder público municipal, e posteriormente "doada" ao Município, contrariando todos os preceitos legais, sobretudo aqueles que regem o instituto do loteamento. Analisando os documentos anexos ao pedido, há informações sugestivas de que a rua Rulivan Gracie tenha sido aberta para possibilitar o acesso ao condomínio Gracie Garden, vizinho ao imóvel que se pretende desmembrar. Ainda assim, não se pode precisar a regularidade da origem da referida via*". Ao final, solicitou a expedição de ofício ao Município de Santo Amaro da Imperatriz para que fosse fornecido maiores esclarecimentos (doc. 7150072).

Em resposta, o Município de Santo Amaro da Imperatriz não soube informar acerca da origem da via, alegando, no entanto, que "*não possui pavimentação, não possui drenagem. Tem energia elétrica, mas não possui iluminação pública. Não possui abastecimento de água ou rede de esgoto. Possui coleta de lixo e não possui conhecimento sobre a existência de rede de telefonia*" (doc. 7421203).

Em nova manifestação, o Ministério Público aduziu que a servidão, denominada Rua Rulivan Gracie, que dá acesso às áreas objetos do requerimento de desmembramento, não atende aos requisitos necessários ao procedimento. Acrescentando que "*é muito comum que os parceladores procurem vereadores do município para que deem um nome às vielas abertas ilegalmente e, com isso, trazer algum aspecto de legalidade para uma via*" e, ainda, que uma via de circulação só pode ser criada pelo regular procedimento de loteamento junto a Prefeitura Municipal e ao Cartório de Registro de Imóveis (doc. 7870915).

A sentenciante manteve a procedência da dúvida, por entender que os requisitos para o desmembramento não foram atendidos, diante da indicação de que "*a via em questão decorre de parcelamento irregular do solo, e que a situação não está consolidada*" (doc. 7883740), ensejando, assim, na interposição do Recurso Administrativo de apelação que, após às necessárias digressões acima realizadas, será analisado.

Pois bem.

O art. 2º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (n. 6.766/79) dispõe que:

> *Art. 2º O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.*
>
> *§ 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.*
>
> *§ 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (grifou-se).*
>
> *[...]*
>
> *§ 4º - Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.*
>
> *§ 5º - A infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.*
>
> *§ 6º - A infraestrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de:*
>
> *I - vias de circulação;*
>
> *II - escoamento das águas pluviais;*
>
> *III - rede para o abastecimento de água potável; e*
>
> *VI - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.*

Em resumo, portanto, "*a diferença elementar entre as duas modalidades de parcelamento do solo reside no fato de que no loteamento há demanda de abertura de novas vias de circulação, logradouros públicos ou prolongamento/modificação/ampliação das vias existentes, enquanto no desmembramento há o aproveitamento do sistema viário já existente*" (Recurso Administrativo n. 0009678-34.2022.8.24.0710, Des. Getúlio Corrêa, j. 19-4-2022 - grifou-se).

No caso dos autos, a controvérsia encontra-se pautada na hipótese de que, o imóvel a ser desmembrado não está servido por via pública devidamente regularizada, o que supostamente não se presta à finalidade solicitada, de "mero" desmembramento, pois o procedimento só seria viável mediante o "*aproveitamento do sistema viário existente*".

Nesse viés, constatou-se que, embora o Município de Santo Amaro da Imperatriz tenha aprovado o pedido de desmembramento em questão, com a afirmativa de que "*comprova-se a existência de infraestrutura básica*" no local (doc. 7054339 - página 168), em conjunto de ter denominado a servidão que dá acesso ao imóvel como "Rua Rulivan Gracie" (por meio da Lei Municipal n. 2.291/2013 - doc. 7054339 - página 188), a realidade do local demonstra circunstâncias desfavoráveis a estas situações.

Explica-se.

A bem da verdade, o próprio Município de Santo Amaro da Imperatriz, em resposta às indagações, sequer soube informar acerca da origem da rua (doc. 7421203), inexistindo nela qualquer indício do que essencialmente lhe daria a qualidade de *"via pública"*, qual seja, a necessária aprovação de projeto de loteamento pelo Município, consoante disposição do art. 22 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (n. 6.766/79), note-se:

> *Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.*
>
> *§ 1º Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio.*

Sendo que, o fato isolado de a rua ter sido denominada "Rulivan Gracie", por intermédio da Lei Municipal n. 2.291/2013, manifestamente não substitui as providências legais não realizadas.

Ademais, não há dúvidas de que a situação não está consolidada, visto que apesar da respectiva denominação pela municipalidade, não existe infraestrutura urbana básica na via, porquanto "*não possui pavimentação, não possui drenagem. Tem energia elétrica, mas não possui iluminação pública. Não possui abastecimento de água ou rede de esgoto. Possui coleta de lixo e não tem conhecimento sobre a existência de rede de telefonia*" (grifou-se). Isto é, todo o aparelhamento público necessário nunca foi implementado.

Logo, considerando a manifesta necessidade de regularização da situação ora apresentada, a manutenção da procedência da dúvida é medida que se impõe, sobretudo para evitar tentativas reiteradas de burla às regras de parcelamento do solo urbano.

A propósito, sobre o tema, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, tem-se que:

> *[...] O loteamento é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e forma do proprietário da gleba, que planeja sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição do Registro Imobiliário, transferência gratuita das áreas públicas e espaços livres ao Município e alienação dos lotes aos interessados. O desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha, etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área do domínio público (Direito municipal brasileiro. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 557-558).*

Nesse sentido, colhe-se trecho do Guia de Atuação no Ordenamento Territorial e Meio Ambiente, do Ministério Público de Santa Catarina:

> *[...] Percebe-se, pois, que a caracterização do parcelamento do solo, na modalidade desmembramento, pressupõe um estado de coisas mais avançado que o loteamento, dispensando-se o parcelador exclusivamente da execução de obras, infraestruturas e equipamentos quando preexistentes à aprovação do empreendimento.*
>
> *Infere-se, a partir desses conceitos, que o desmembramento é uma forma de parcelamento do solo, em tese, mais simplificada e conveniente ao empreendedor do que o loteamento, já que o ônus referente à abertura de novas vias ou ampliação de vias existentes e instalação da respectiva infraestrutura é responsabilidade do requerente, dando margem a burlas e, no mais das vezes, gerando os maiores déficits de áreas de uso comum (destinadas à implantação de áreas verdes e de uso comunitário), para servir os novos adquirentes dos lotes oriundos do respectivo empreendimento (ex.: creches, postos de saúde, escolas, etc.).*
>
> *Observa-se que a efetivação do parcelamento do solo, no território urbano brasileiro, tem ocorrido de forma fragmentada. Normalmente, uma grande gleba é desmembrada, resultando em grandes áreas remanescentes. Essas áreas são desmembradas, novamente, de acordo com o interesse privado. Nesse processo, o planejamento urbano local é desconsiderado, resultando em prejuízos para o desenvolvimento adequado das cidades. Deve-se atentar, portanto, aos casos que indiquem a promoção de desmembramentos sucessivos, que, ao final, configurem evidente loteamento, mas, ausentes as áreas de uso comum e os equipamentos comunitários. Estar-se-ia diante de burla à Lei de Parcelamento do Solo.*
>
> *Um exemplo comum dessa hipótese ocorre na doação e destaque de áreas destinadas a prolongamento e abertura de ruas ao Município, muitas vezes realizados mediante autorização por lei ou decreto municipal, podendo perfazer não interesse justo e legítimo, mas o efetivo início de loteamento clandestino, a ser implantado por meio de sucessivos desmembramentos. Nesses casos, percebe-se a sensível piora da qualidade de vida dos munícipes, resultando maior tráfego de veículos, falta de equipamentos públicos, entre outras deficiências (resourcesDB.aspx (mpsc.mp.br).*

Deste Sodalício, mudando o que deve ser mudado, colacionam-se os seguintes julgados:

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA ENCAMINHADA PELO OFICIAL DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE BARRA VELHA. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE CONHECEU E JULGOU PROCEDENTE A DÚVIDA PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO IMÓVEL. INSURGÊNCIA DOS INTERESSADOS. PRETENSÃO DE PARCELAMENTO DE SOLO URBANO NA MODALIDADE DESMEMBRAMENTO QUE NÃO MERECE SER ACOLHIDA. IMÓVEL DOS INTERESSADOS QUE É RESULTADO DE SUCESSIVOS DESMEMBRAMENTOS. ADEMAIS, EXISTÊNCIA DE TERRENO ENCRAVADO QUE ENSEJARÁ ABERTURA DE NOVA VIA, ALÉM DE ESPAÇO VAGO COM SIGNIFICATIVA EXTENSÃO, QUE PODERÁ RESULTAR EM NOVOS PLEITOS DE DESMEMBRAMENTO. ELEMENTOS QUE INDICAM TENTATIVA DE BURLA À LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO (LEI N. 6.766/1979). A situação fática demonstra que há indícios de que o desmembramento pretendido representa tentativa de evitar o cumprimento das exigências para criação de loteamento, que são mais rígidas e ensejam maiores dispêndios por parte dos interessados, deixando a cargo da municipalidade suas obrigações. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPOSSIBILIDADE DO REGISTRO DO DESMEMBRAMENTO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Recurso Administrativo n. 0016908-98.2020.8.24.0710, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, j. 19-11-2020).

RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO A PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO DE TERRENO URBANO. PARECER MINISTERIAL PELO INDEFERIMENTO DO REGISTRO, POR CONFIGURAR HIPÓTESE DE LOTEAMENTO COM A FORMAÇÃO DE CONDOMÍNIO IRREGULAR, FEITO AO ARREPIO DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, E, CONSEQUENTEMENTE, AUTORIZOU O REGISTRO DE DESMEMBRAMENTO COM ABERTURA DE NOVA MATRÍCULA APENAS EM RELAÇÃO À PARCELA 02. INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ALEGADA INVIABILIDADE DE APROVAÇÃO DO DESMEMBRAMENTO NO MOLDE PROPOSTO. DECISÃO QUE NÃO AVALIOU DEVIDAMENTE AS CONSEQUÊNCIAS DA APROVAÇÃO. ÁREA REMANESCENTE QUE PODE GERAR DESMEMBRAMENTO IRREGULAR COM LOTES ENCRAVADOS E NECESSIDADE DE ABERTURA DE NOVAS VIAS E IMPLANTAÇÃO DE INFRAESTRUTURA URBANA BÁSICA. EXISTÊNCIA, ADEMAIS DE SERVIDÃO DE ACESSO NÃO RECONHECIDO OFICIALMENTE PELA MUNICIPALIDADE. RECORRIDOS QUE, POR VIA TRANSVERSA, OBJETIVAM IMPLANTAR LOTEAMENTO ILEGAL. ACOLHIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Recurso Administrativo n. 0021019-23.2023.8.24.0710, rel. Des. Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, j. 11-9-2023).

RECURSO ADMINISTRATIVO (APELAÇÃO) EM SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. PEDIDO DE "DESMEMBRAMENTO" DE TERRENO URBANO. PARECER MINISTERIAL PELO INDEFERIMENTO DO REGISTRO, POR CONFIGURAR HIPÓTESE DE "LOTEAMENTO". SENTENÇA ACOLHENDO O PARECER. INSURGÊNCIA DOS INTERESSADOS. ALEGADA VIABILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. ÁREA EXTENSA, A SER DIVIDIDA EM 23 PARTES, A QUAL, AO QUE TUDO INDICA, NÃO SE HARMONIZA COM NENHUMA DAS RUAS PERPENDICULARES AO IMÓVEL E INVIABILIZARÁ A EXPANSÃO DO NÚCLEO URBANO MUNICIPAL. ADEMAIS, PLANTA INCONCLUSIVA, SEM ESCLARECIMENTOS PELOS INTERESSADOS, MESMO APÓS INTIMAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Recurso Administrativo n. 0005044-63.2020.8.24.0710, rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 17-9-2020).

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA INVERSA. PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO. INSURGÊNCIA DA SUSCITANTE. PRETENDIDO PARCELAMENTO DE PROPRIEDADE EM CINCO LOTES DE ÁREA REMANESCENTE, POR MEIO DE DESMEMBRAMENTO. ABERTURA DE VIA PÚBLICA PARA DAR, EXCLUSIVAMENTE, ACESSO AO IMÓVEL, CONFIGURANDO LOTEAMENTO. EXEGESE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 6.766/79. DESMEMBRAMENTO INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO POR

INTERMÉDIO DE LOTEAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO (TJSC, Recurso Administrativo n. 2018.900036-2, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 10-9-2019).

Por fim, importante mencionar que o deferimento do desmembramento pelo Município não enseja a consequente aprovação dos requisitos diversos exigidos na seara registral, diferentemente do que as apelantes fizeram entender em seu apelo.

Outrossim, esta análise se presta unicamente ao imóvel objeto de controvérsia, sendo manifesta a impossibilidade de chancelar as irregularidades, ora verificadas, com amparo em alegações recursais envolvendo outros imóveis que sequer fazem parte destes autos.

Destarte, nega-se provimento ao Recurso Administrativo interposto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso e pelo seu desprovimento, com o intuito de que a dúvida seja julgada procedente, na forma do art. 203, I, da Lei de Registros Públicos, cuja redação dispõe que: "*I - se for julgada procedente, os documentos serão restituídos à parte, independentemente de translado, dando-se ciência da decisão ao oficial, para que a consigne no Protocolo e cancele a prenotação*".

ÓRGÃO ESPECIAL

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5063753-31.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU

SUSCITANTE: LUIZ NORA

ADVOGADO(A): JOSE CARLOS HELENO FILHO (OAB SC039874)

SUSCITADO: 1ª TURMA RECURSAL - CAPITAL

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: EMERSON JOSE ROSSI

ADVOGADO(A): BRUNO LUIZ MARTINAZZO

ADVOGADO(A): MARCO ANTONIO VASCONCELOS ALENCAR JUNIOR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PLEITO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC). PARTE QUE OBJETIVA QUE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) POR ELE APRESENTADO SEJA APRECIADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NÃO PELA TURMA DE UNIFORMIZAÇÃO, CONFORME DETERMINAÇÃO ANTERIOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. INCIDENTE SUSCITADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEMANDA PENDENTE DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE SE UTILIZAR O INCIDENTE COMO NOVA IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. PEDIDO INDEFERIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto por LUIZ NORA contra decisão que indeferiu o pedido de instauração de Incidente de Assunção de Competência - IAC.

Em suma, o agravante propôs Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) em face de decisão proferida pela 6a Turma Recursal de Lages em demanda ajuizada por Emerson José Rossi.

Ao analisar o pleito, este relator reconheceu a incompetência do Tribunal para análise do recurso, determinando a sua remessa à Turma de Uniformização (Evento n. 6). Foi determinada, ademais, a intimação das partes acerca da decisão.

Em seguida, a demanda foi liminarmente rejeitada pelo magistrado competente (Evento n. 2 - autos 5072888-67.2022.8.24.0000). Da decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram encaminhados a este relator.

Em correição, a decisão de rejeição liminar proferida pela Turma de Uniformização após a remessa dos autos foi cassada, diante da ausência de intimação das partes da decisão anterior desta relatoria, considerando-se que sequer tiveram conhecimento do encaminhamento do recurso àquele órgão julgador.

Reafirmou-se, no mais, que a competência para o exame da lide é, de fato, da Turma de Uniformização, repisando-se o teor da decisão correspondente ao Evento n. 6.

Destacou-se, ainda, a existência de certidão de trânsito em julgado de acórdão/decisão no Evento n. 81 dos autos originários (Recurso Inominado n. 0300798-45.2015.8.24.0218), e que

> *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. (JR DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, pág. 624.).*

Salientou-se, por fim, o teor do Enunciano n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

"344. (art. 978, parágrafo único) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal".

Dito isso, foi determinado o encaminhamento dos autos novamente à Turma de Uniformização, dada a sua competência para o exame da causa.

Após, o agravante apresentou Incidente de Assunção de Competência, requerendo que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja apreciado por esse Egrégio Tribunal de Justiça.

O pedido foi indeferido.

Insurge-se, diante da decisão, argumentando que a decisão proferida nos autos destoa do proceder adotado na lide n. 03007993020158240218, onde o incidente processual foi encaminhado à Primeira Câmara de Direito Comercial, autuado como apelação. Sustenta que o direcionamento adotado no presente processo malfere a garantia constitucional à segurança jurídica, acrescentando que a petição inicial trata de precedentes oriundos do STJ, não apontando divergência entre as Turmas Recursais.

Destaca que "O incidente proposto tem por escopo discutir a necessidade de declinação de causa debendi em ações de cobrança lastreadas em cheques prescritos", dissertando sobre a matéria. Pugna, assim, pelo provimento do recurso e pela uniformização da jurisprudência sobre o tema, com o retorno dos autos à origem para adequação do julgado.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Nega-se provimento ao recurso.

Versam os autos sobre agravo interno interposto contra decisão monocrática que indeferiu pedido de instauração de assunção de competência (IAC).

A fim de que seja possível compreender toda controvérsia que recai sobre os autos, é necessária uma recapitulação do caminho percorrido pelo agravante desde o feito originário, que tramitou sob rito dos juizados especiais.

Cuida-se de ação de cobrança proposta por Emerson José Rossi em face de Luiz Nora, objetivando o pagamento da importância de R$ 22.636,49, representados por dois cheques (autos n. 0300798-45.2015.8.24.0218).

O feito tramitou na Vara Única da Comarca de Catanduvas, sendo julgado procedente o pedido inicial (Evento n. 37 - autos originários).

Da sentença, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte então, interpôs recurso inominado, contudo, este não foi conhecido, em razão do preparo incompleto, ensejando assim a deserção, em conformidade com o enunciado n. 80 do Fonaje (Evento n. 57 - autos originários).

Opostos embargos de declaração, a decisão foi mantida pela Sexta Turma de Recursos - Lages (Evento n. 70 - autos originários).

A parte, ademais, apresentou reclamação ao Superior Tribunal de Justiça - STJ - tendo esta sido julgada improcedente (Evento n. 73 - autos originários).

Em seguida, a parte apresentou IRDR perante a Turma de Recursos, tendo este sido encaminhado ao Tribunal de Justiça (Evento n. 78 - autos originários).

A insurgência foi encaminhada ao Tribunal como apelação, sob o número 0300798-45.2015.8.24.0218, distribuída à Segunda Câmara de Direito Comercial, constando a seguinte informação da Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual:

> *1. Trata-se de ação de cobrança remetida à este Tribunal após interposição, junto a 6ª Turma Recural (Lages), de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (Evento nº 75 - Eproc 1G);*
>
> *2. A insurgência foi encaminha a este Tribunal como se recurso de apelação, fosse, não sendo possível, em razão de limitações técnicas do sistema eproc, corrigir a classificação do feito;*
>
> *3. Destaca-se, ademais, que o tema tratado no incidente proposto, salvo melhor juízo, diz respeito à materia processual - "**pagamento de preparo desacompanhado das custas finais**" - fazendo incidir o disposto no artigo 58, III, do RITJSC;*
>
> *4. Nestes termos, considerando a legislação aplicável ao caso e as limitações técnicas do sistema, sugere-se a adoção das seguintes medidas:*
>
> ***Distribuição de um novo incidente, com autuação própria, junto ao colendo Órgão Especial, com o devido translado das peças. Ressalte-se que esta medida, sendo acatada, pode ser executada pela Divisão de Distribuição deste Tribunal;***
>
> ***Cancelamento da distribuição deste recurso de apelação, devolvendo o feito ao primeiro grau para que lá aguarde o julgamento do IRDR interposto;***
>
> *Isso posto, faço a conclusão dos presentes autos ao gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Relator.*

Desse modo, após decisão da relatora, a distribuição foi cancelada e o IRDR encaminhado a este Órgão Julgador.

Verificou este relator, contudo, que a competência para o julgamento do IRDR é da Turma de Uniformização, eis que o processo tramitou em Juizado Especial. O fundamento para a decisão de redistribuição foi o Enunciado n. 44 da ENFAM e o art. 66C do Regimento Interno dos Juizados Especiais de Santa Catarina.

Após novo recurso da parte (embargos de declaração), este relator, em correição, cassou a decisão de rejeição liminar proferida por aquele órgão após a remessa dos autos, diante da ausência de intimação das partes da decisão anterior desta relatoria, considerando-se que sequer tiveram conhecimento do encaminhamento do recurso à Turma de Uniformização. Reafirmou-se, no mais, que a competência para o exame da lide é, de fato, da Turma de Uniformização, ressaltando-se:

[...] Destaca-se, no mais, a existência de certidão de trânsito em julgado de acórdão/decisão no Evento n. 81 dos autos originários (Recurso Inominado n. 0300798-45.2015.8.24.0218), e que

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. (JR DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, pág. 624.).

Salienta-se, por fim, o teor do Enunciano n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

344. (art. 978, parágrafo único) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

Dito isso, encaminhem-se os autos novamente à Turma de Uniformização, dada a sua competência para o exame da causa, para que tramite regularmente (Evento n. 15).

Inconformada, a parte apresentou, então, pedido de instauração de incidente de assunção de competência,

Contudo, tal requerimento é intempestivo e descabido, porquanto arguido após o julgamento do recurso acerca do mérito da ação, o qual, em verdade, não foi conhecido, por preparo incompleto.

Referido incidente encontra-se disciplinado no art. 947 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1o Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2o O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3o O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Conforme na decisão monocrática impugnada, da leitura atenta do art. 947 percebe-se que é requisito de admissibilidade do incidente a existência de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária pendente de julgamento (§1°).

Tanto assim é, que o órgão designado pelo Regimento Interno do Tribunal é o órgão fracionário que promoverá o julgamento do recurso. No caso, o processo sobre o qual recai o pedido de instauração do IAC já foi objeto de julgamento pela Turma Recursal. A instauração do IRDR, ademais, sequer foi perfectibilizada, eis que ainda não foi admitido pelo órgão julgador competente.

Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção bem explica a necessidade de instauração antes do julgamento do recurso, colhe-se:

> *Ainda que não seja expresso nesse sentido, tratando-se de incidente processual, a exemplo do que ocorre com outros incidentes já presentes no CPC/1973, como o de uniformização de jurisprudência e de inconstitucionalidade, o incidente de assunção de competência deve ser suscitado antes do julgamento do recurso, reexame necessário ou ação de competência originária pelo órgão originariamente competente. O entendimento é corroborado com o duplo julgamento que o incidente ora analisado proporcionará, já que, no momento de seu julgamento, com a fixação da tese jurídica, caberá ao órgão colegiado também decidir o recurso, o reexame necessário ou o processo de competência originária, a depender do caso concreto. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado – Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 1541) (sublinhou-se).*

No mesmo sentido, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que o incidente de assunção de competência, por possuir natureza preventiva, não pode ser utilizado como nova irresignação recursal, como pretende, o suscitante, na espécie. Colhe-se:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 947 DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE SUSCITAR O INCIDENTE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO, COMO FORMA DE IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.II. Impossibilidade de conhecer do pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência, em sede de Agravo interno, porquanto carente de fundamentação adequada, sem a demonstração dos requisitos do art. 947 do CPC/2015. Incidência da Súmula 284/STJ. Nesse sentido: STJ, IAC no AgInt no REsp 1.574.999/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).III. Ademais, na forma jurisprudência do STJ, descabe suscitar o incidente em Agravo interno ou regimental, como forma de irresignação recursal. Nessa orientação: "Na linha dos precedentes desta Corte, mutatis mutandis, 'O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil e nos artigos 118 e seguintes do RISTJ, possui natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, não sendo admitido como forma de irresignação recursal. Ademais, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator, não sendo possível a sua arguição em sede de agravo regimental' (AgRg no HC n. 275.416/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014 DJe 1º/7/2014). (...) Pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência indeferido" (STJ, AgRg no HC 468.265/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 03/05/2019). (...) VII. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp nº 1.830.121, rel. Ministra Assusete Magalhães, j. em 6.05.2020, DJe 12.05.2020) INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO RECURSO EM*

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO (SUPLETIVA) DO PRECEITO INSERTO NO ART. 947 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO ÂMBITO DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOMENTO PARA SUSCITAR O INCIDENTE. APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDEFERIDO. 1. Consoante o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal, a norma constante do art. 947 do Código de Processo Civil tem aplicabilidade aos processos criminais. Nesse sentido é o recente enunciado n. 3 da I Jornada de Direito Processual Civil realizado pelo Conselho da Justiça Federal, cujo verbete dispõe que "As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei". 2. Sob pena de subverter a própria ratio do instituto – até mesmo para que não haja um rejulgamento da causa, a pretexto de uma uniformização do entendimento jurisprudencial, máxime em se tratando de processos de feição criminal, como no caso vertente –, o incidente deve ser suscitado antes do julgamento do recurso. 3. Na linha dos precedentes desta Corte, mutatis mutandis, "O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil e nos artigos 118 e seguintes do RISTJ, possui natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, não sendo admitido como forma de irresignação recursal. Ademais, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator, não sendo possível a sua arguição em sede de agravo regimental" (AgRg no HC n. 275.416/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 1º/7/2014.) 4. Pedido indeferido. (IAC no RHC nº 75.768, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 2.10.2018, DJe 15.10.2018)

Ressalte-se que antes mesmo da entrada em vigor do CPC de 2015, o STJ possuía o mesmo entendimento com relação ao incidente de uniformização de jurisprudência, instituto semelhante ao IAC:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO INCIDENTE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTEMPORANEIDADE. UTILIZAÇÃO COMO NOVO INSTRUMENTO RECURSAL. NATUREZA PREVENTIVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Hipótese de incidente de uniformização de jurisprudência apresentado em face de acórdão da Primeira Turma que, por unanimidade, negou provimento a agravo regimental no agravo em recurso especial devido o não exaurimento das vias ordinárias (Súmula 281, do STF). No caso em tela, a parte autora suscitou o IUJur somente julgamento dos embargos declaratórios apresentados em face do agravo interno mencionado. 2. A Corte Especial deste STJ, ao interpretar a regra do art. 476, do CPC, decidiu que, em virtude da natureza preventiva do incidente de uniformização de jurisprudência, este deve ser suscitado em momento anterior ao julgamento do recurso, pois sua utilização não é admitida como nova irresignação recursal, tal como apresentado à espécie. Ademais, o processamento do incidente constitui faculdade do relator, mediante análise dos critérios da conveniência e oportunidade. 3. A propósito: "O incidente de uniformização de jurisprudência, mercê de sua natureza preventiva, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, evidentemente, antes do julgamento do recurso (art. 476 do CPC), cujo processamento se dá ao nuto do julgador". (PET no EREsp 999.662/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25/2/2010). 4- Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no IUJur no AREsp 2.488/ES, rel. ministro Benedito Gonçalves, julgado em 06.12.2011, DJe 13.12.2011)

Portanto, sendo certo que o incidente de assunção de competência deve se dar antes do julgamento do recurso, da remessa necessária ou de processo de competência originária, forçoso concluir pelo indeferimento do pleito autoral.

No mais, não há qualquer vinculação do processo ou obrigatoriedade de lhe dar o mesmo andamento que se deu aos autos n. 03007993020158240218, mesmo porque, no caso em exame, o recurso foi remetido à Segunda Câmara de Direito Comercial como apelação e não foi admitido, sendo cancelada a distribuição.

Acrescenta-se, ainda, que o agravante insiste em discutir matéria relativa à cobrança de cheques quando, em verdade, o recurso inominado por ele interposto não foi admitido por insuficiência de preparo em decisão já irrecorrível, o que, em momento algum, menciona em suas manifestações.

Assim, mantém-se a decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **4771372v26** e do código CRC **d021263a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU

Data e Hora: 18/7/2024, às 10:43:37

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5007611-36.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

AUTOR: PROCURADOR GERAL - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

RÉU: PREFEITO - MUNICÍPIO DE PINHEIRO PRETO - PINHEIRO PRETO

RÉU: CAMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE PINHEIRO PRETO

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 194, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE PINHEIRO PRETO. "CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO". INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO ART. 2º, I, II, III, V, VII, VIII, IX, X E XII, E ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI SOB ENFOQUE.

AUTORIZAÇÃO DE RECRUTAMENTO TEMPORÁRIO DE PESSOAL PARA (**INCISO I**) SUBSTITUIR SERVIDOR EFETIVO AFASTADO, POR QUALQUER MOTIVO, POR PRAZO NÃO INFERIOR A 30 DIAS, (**INCISO II**) ASSEGURAR, NA FALTA DE PESSOAL EFETIVO, A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, (**INCISO III**) SUPRIR FALTA DE PROFESSOR EFETIVO, DECORRENTE DE LICENÇAS, FÉRIAS OU AUMENTO TEMPORÁRIO DO NÚMERO DE ALUNOS, (**INCISO V**) SUPRIR PROFESSOR EM DEMANDAS EXCEPCIONAIS DECORRENTES DE PROGRAMAS E PROJETOS DE APERFEIÇOAMENTO, (**INCISO VII**) SUBSTITUIR SERVIDOR EFETIVO AFASTADO PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO, (**INCISO VIII**) SUPRIR AUMENTO TRANSITÓRIO E INESPERADO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, (**INCISO IX, ALÍNEA 'C'**) ADMITIR PROFESSOR EM DECORRÊNCIA DA ABERTURA DE NOVAS TURMAS, (**INCISO X**) EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS CELEBRADOS COM OUTRAS ESFERAS DE GOVERNO OU OUTRAS ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADE E EXCEPCIONALIDADE. ABERTURA DE AMPLO ESPECTRO PARA CONTRATAÇÃO QUE SE AFIRMA TEMPORÁRIA. EVIDENCIADAS FUNÇÕES BUROCRÁTICAS COM VACÂNCIA QUE CONSTITUI FATO PREVISÍVEL NA ROTINA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATIVIDADES QUE NÃO SÃO TRANSITÓRIAS E NÃO DESBORDAM DAS CONTINGÊNCIAS NORMAIS DOS MUNICÍPIOS. OFENSA AO ART. 16 E ART 21, *CAPUT*, I E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL À PREVALÊNCIA DA REGRA DE OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA. RESPALDO NOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA 612 DE REPERCUSSÃO GERAL) E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS SUPRACITADOS QUE SE IMPÕE. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍCIO, POR ARRASTAMENTO, EM RELAÇÃO AOS INCISOS I, III, V, VI DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º.

TESES DE INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADAS EM RELAÇÃO À (**INCISO IX, ALÍNEA 'A' E 'B', ART. 2º**) CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR EM VIRTUDE DE EXISTÊNCIA DE VAGA NÃO

OCUPADA APÓS A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO E EM DECORRÊNCIA DE ABERTURA DE NOVAS VAGAS, POR CRIAÇÃO OU POR DISPENSA DE SEU OCUPANTE, (**INCISO XII, ART. 2º**) ADMISSÃO TEMPORÁRIA NA ATUAÇÃO DAS ÁREAS DA EDUCAÇÃO, ASSISTÊNCIA SOCIAL E SAÚDE, QUANDO ESGOTADA A LISTA CLASSIFICATÓRIA DO PROCESSO SELETIVO, E (**ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO**) CONTRATAÇÃO PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DECORRENTES DE CALAMIDADE PÚBLICA, DE EMERGÊNCIA AMBIENTAL E DE EMERGÊNCIAS EM SAÚDE PÚBLICA SEM PROCESSO SELETIVO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE DESCREVEM A NECESSIDADE TEMPORÁRIA, A EXCEPCIONALIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E A IMPRESCINDIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO PRECÁRIA, TUDO EM OBSERVÂNCIA À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. FEITO IMPROCEDENTE NOS PONTOS.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO (ART. 17 DA LEI ESTADUAL N. 12.069/2001). EFICÁCIA POSTERGADA EM 180 DIAS A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DESTE JULGADO, SEM REPRISTINAÇÃO DE NORMAS.

PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, II, III, V, VII, VIII, IX 'C' E X DO ART. 2º, CAPUT, E, POR ARRASTAMENTO, DOS INCISOS I, III, V, VI DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA NORMA MUNICIPAL, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX 'c' e X do art. 2º, caput, e, por arrastamento, os incisos I, III, V, VI do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013, em decorrência da violação dos artigos 16, caput, e 21, inciso I e § 2º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, com efeitos a partir de 180 (cento e oitenta) dias da publicação desta decisão, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

O Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação direta de inconstitucionalidade "em face dos artigos 2º, incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X e XII, e 3º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 194, de 20 de dezembro de 2013, do Município de Pinheiro Preto, por violação aos artigos 4º, caput, 16, caput, e 21, inciso I e § 2º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam consonância com os artigos 5º, caput, e 37, caput e inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil".

Alegou que a norma questionada "autorizou, no âmbito daquela municipalidade, a contratação de servidores por tempo determinado em substituição aos afastamentos legais dos titulares ou para

suprir novas demandas de serviços públicos em desacordo com o disposto na Constituição do Estado de Santa Catarina".

Aduziu que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 658.026/MG em sede de Repercussão Geral, estabeleceu que "o regime especial de contratação deve atender a três pressupostos inafastáveis: (1) existência de previsão legal com delimitação específica e precisa das hipóteses de admissão que retratem o caráter excepcional do interesse público que obriga ao recrutamento; (2) a temporariedade da contratação; e (3) a determinabilidade temporal das contratações."

Defendeu que "a vedação para contratação temporária para acometimento de funções administrativas ordinárias de cargos efetivos não alcança a admissão de pessoal sem concurso público para desempenho de determinadas funções regulares e permanentes, quando houver motivos concretos, transitórios e excepcionais ditados por interesse público relevante. Desta forma, embora não possa envolver cargos típicos de carreira, a contratação temporária pode envolver o desempenho de atividade ou função de carreira, desde que atendidos os requisitos acima. Além disso, a contratação temporária de servidores públicos não pode fundar-se em norma vaga ou genérica".

Afirmou que as hipóteses de necessidade de contratação temporária de excepcional interesse público descritas nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X e XII do art. 2º da norma não se ajustam às exigências constitucionais, uma vez que as previsões se encontram absolutamente vagas e genéricas, "impossibilitando que se identifique qual seria a contingência que evidenciaria a circunstância urgente ou inadiável, cuja carência e essencialidade poderiam ser traduzidas como de extraordinário interesse público, capaz de justificar a contratação em caráter precário de servidor temporário".

Asseverou que "o simples afastamento de servidores públicos em razão de situações corriqueiras, como previsto no artigo 2º, incisos I, II, III, VII, IX, alíneas "a" e "c", e XII, da norma analisada – seja para suprir ausências decorrentes de exoneração, demissão, falecimento, férias, doença ou aposentadoria, seja pelo gozo de licenças no seio do funcionalismo público, ou pelo não preenchimento de vagas ofertadas em concurso público ou processo seletivo, por exemplo - não autoriza, por si só, a utilização imediata do instituto da contratação temporária"

Destacou que "outra hipótese que não pode ser tida como excepcional é a do inciso VIII do artigo 2º da Lei Complementar n. 194/2013, do Município de Pinheiro Preto, que permite a contratação temporária para "suprir o aumento transitório e inesperado de serviços públicos", sem sequer especificar quais os serviços e as necessidades que devem ser atendidas por ela. Da mesma forma, o inciso V do art. 2º da norma analisada prevê, genericamente, a possibilidade de admissão de professores por prazo determinado "para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento", além de enfatizar que "a norma em discussão prevê em seu artigo 2º, inciso IX, alínea "b", a possibilidade de contratação temporária para o magistério em caso de abertura de novas vagas, por criação ou dispensa do seu ocupante. A lei sequer delimita essas vagas, não sendo possível averiguar se são transitórias ou não".

Apontou que "a norma municipal igualmente admite a possibilidade de contratação temporária para execução de convênios celebrados com outras esferas de governo ou outras entidades governamentais (artigo 2º, inciso X). Nessa hipótese, a lei não define os objetos dos convênios, nem mesmo indica interesse público excepcional a ser atendido pelos ajustes".

Pugnou, ainda, pela "inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar n. 194/2013, do Município de Pinheiro Preto, que permite a dispensa de habilitação mínima – processo seletivo simplificado – para a contratação temporária destinada a atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública, por afronta ao disposto nos artigos 4º, caput, 16, caput, da Constituição Estadual7 e artigos 5º, caput, 37, caput, da Constituição da República", sob o argumento de que "os processos seletivos devem selecionar candidatos com capacidade técnica para desempenhar as atividades de natureza temporária".

Pleiteou "o afastamento dos efeitos repristinatórios em relação a eventuais normas, especialmente a Lei n. 795, de 9 de janeiro de 1997, do Município de Pinheiro Preto, que reprisem as inconstitucionalidades aqui combatidas"

Requereu, ao final, a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da norma elencada (ev. 1).

A Câmara de Vereadores (ev. 14) e o Procurador-Geral do Município (ev. 15) manifestaram-se pela improcedência do pedido.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência parcial do pedido (ev. 19).

Após, os autos tornaram conclusos.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da Lei Complementar n. 194, de 20 de dezembro de 2013, do Município de Pinheiro Preto por afronta aos arts. 4º, caput, 16, caput, 21, I e § 2º, da CESC e aos arts. 5º e 37, caput, e IX, da CF.

Eis o trecho impugnado da norma:

> *LEI COMPLEMENTAR Nº 194, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2013.*
>
> *DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, NOS TERMOS DO INCISO IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*

EUZEBIO CALISTO VIECELI, Prefeito de Pinheiro Preto, Estado de Santa Catarina, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, I, da Lei Orgânica: Faço saber que a Câmara de Vereadores aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte lei:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem:

I - substituição de servidor efetivo temporariamente afastado, por qualquer motivo, de suas funções por prazo não inferior a 30 (trinta) dias;

II - assegurar, na falta de pessoal efetivo de qualquer cargo, inclusive do magistério, a continuidade da prestação dos serviços;

III - admissão de professor para suprir a falta de professor ocupante de cargo efetivo, decorrente de licenças, férias ou aumento temporário do número de alunos;

[...]

V - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento;

[...]

VII - substituição de servidor ocupante de cargo efetivo afastado para o exercício de mandato eletivo;

VIII - suprir aumento transitório e inesperado de serviços públicos;

IX - em relação ao cargo de professor:

a) em virtude de existência de vaga não ocupada após a realização de concurso público;

b) em decorrência de abertura de novas vagas, por criação ou por dispensa de seu ocupante;

c) em decorrência da abertura de novas turmas, para as quais haja necessidade, excepcional, de contatar professores temporários porque os recursos humanos não são suficientes para suprir essa necessidade.

X - execução de convênios celebrados com outras esferas de governo ou outras entidades governamentais, quando não dispuser quadro de servidores de pessoa permanente para atender esse fim;

[...]

XII - atuação nas áreas da educação, assistência social e saúde, quando esgotada a lista classificatória do processo seletivo, até a realização de novo processo seletivo que deve ocorrer no prazo máximo de um ano ou no mês de janeiro de cada ano, o que primeiro suceder.

Parágrafo único. As contratações de que trata este artigo serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

I - pelo prazo que durar o afastamento, a situação emergencial e pelo prazo necessário a realização de concurso público, no casos dos incisos I a III;

[...]

III - pelo prazo que durar o programa ou projeto, nos casos do inciso V;

[...]

V - pelo prazo de exercício do mandato eletivo, no caso do incido VII;

VI - pelo prazo de 1 (um) ano, nos casos do inciso VIII;

VII - pelo prazo de 1 (um) ano, nos casos do inciso IX;

[...]

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado de provas e títulos, prescindindo de concurso público.

Parágrafo único. A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do concurso público como regra geral para admissão de servidores efetivos no âmbito municipal, estadual e federal. Como exceção, admite-se a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A propósito, dispõe o art. 37, II e IX, da Lei Maior:

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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A seu turno, estabelece a Constituição do Estado de Santa Catarina:

Art. 21. 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, observado o seguinte:

I - a investidura em cargo ou a admissão em emprego da administração pública depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

§ 2º A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ao comentar o art. 37, IX, da Constituição da República, Fabrício Macedo Motta discorre, com esteio na jurisprudência da Corte Suprema, sobre os requisitos para a contratação por tempo determinado:

O primeiro e mais importante comentário a ser feito a respeito deste inciso deriva, novamente, da sistemática constitucional: trata-se de mais uma hipótese de exceção à regra constitucional de seleção mediante concurso público. Como exceção, sua interpretação deve ser cuidadosa e restrita para não tornar a regra geral despida de eficácia. Para a contratação por prazo determinado deverão ser cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) previsão, em lei, das hipóteses; b) duração previamente determinada; c) necessidade de atendimento a interesse público excepcional.

1. Lei autorizadora

A lei referida pela Carta Maior deve ser editada no âmbito da entidade federativa responsável pela contratação, sendo que na esfera federal a matéria é regida pela Lei n. 8.745/93. Desta maneira, Estados e Municípios devem editar suas leis a respeito, após iniciativa do Chefe do Executivo (art. 61, § 1º, inciso II, "a"), para regular tanto as contratações do Executivo quanto do Legislativo. Deve o diploma estabelecer critérios objetivos para a identificação do que possa ser considerado excepcional interesse público. Não atende aos requisitos constitucionais a lei que meramente autoriza contratações, estabelecendo o quantitativo ou o nome dos contratados, sem a necessária caracterização do interesse a ser atendido. A lei deve estabelecer as situações específicas autorizadoras da contratação temporária, não fazendo sentido a exigência de uma lei para cada situação específica de contratação.

Nessa direção, o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de leis que "(...) instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação". Em suma, sob pena de incompatibilidade com a Constituição, deve a lei especificar quais são as atividades relevantes para a contratação temporária, demonstrando a real existência de necessidade das mesmas.

2. Temporariedade

A necessidade a ser atendida deve ter duração determinada e identificável no tempo. A analisar a regra constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello bem ensina:

"A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar de concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar".

É importante, contudo, também atentar para a distinção bem estabelecida por Cármen Lúcia Antunes Rocha:

"Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão "necessidade temporária". Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária".

Em recente posicionamento sobre o assunto, o STF parece ter acolhido semelhante entendimento. Em julgamento onde se analisava a possibilidade de contratações temporárias para o CADE, em que restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Britto, Gilmar Mendes, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, entendeu a Corte que "o inciso IX do art. 37 da CF não fez distinção entre atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional, e atividades de caráter regular e permanente, nem previu, exclusivamente, a contratação por tempo determinado de pessoal para desempenho apenas das primeiras, mas,

amplamente, autorizou contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público tanto numa quanto noutra hipótese, o que teria ocorrido na espécie, já que a norma impugnada visara suprir, temporariamente, enquanto não criado o quadro de pessoal permanente do CADE, a ser preenchido por meio de concurso público, a notória carência de pessoal da autarquia. Salientou-se, por fim, que a alegada inércia da Administração não poderia ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco a continuidade do serviço estatal, como no caso".

As contratações, em hipóteses como a acima tratada, em virtude de sua natureza excepcional, somente podem ser aceitas enquanto não se realiza o concurso público.

Desta maneira, a viabilidade jurídica dessa modalidade de contratação jamais há de ser considerada como um mecanismo de escape à realização do concurso. Trata-se simplesmente de uma solução precária, imaginada com vistas a proteger o interesse público, ficando o administrador obrigado a adotar, com a máxima urgência, as medidas para provimento definitivo dos cargos ou empregos.

No tocante ao tempo máximo de duração dos contratos, cabe à lei correspondente determinar regras a respeito, obedecendo às disposições normativas superiores porventura existentes. Deve a lei se guiar pelo princípio da razoabilidade, para permitir lapso temporal que seja suficiente para ao mesmo tempo resguardar o atendimento ao interesse público excepcional emergente e prestigiar a regra geral da investidura por concurso público.

3. Excepcionalidade do interesse público

A excepcionalidade do interesse público a ser atendido pode decorrer de sua natureza singular ou em razão da forma de atendimento necessária, ou seja, a excepcionalidade pode dizer respeito à contratação ou ao objeto do interesse. A Lei Federal n. 8.745/93 traz em seu art. 2º situações que exemplificam as assertivas acima: assistência a situações de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos e outras pesquisas estatísticas e admissão de professores visitantes. Pode ser acrescida, como exemplo comumente observado na esfera municipal, a contratação de trabalhadores braçais para execução direta de obras específicas.

Para a contratação temporária, sempre que possível diante das circunstâncias de cada caso, é necessária a realização de seleção prévia entre os candidatos, mais breve e simplificada, como forma de atender aos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. É o que a Lei Federal n. 8.745/93 denominou de "procedimento seletivo simplificado". Essa seleção não substitui nem elimina a obrigatoriedade de posterior concurso, no caso de necessidade permanente, nem pode ser fonte de direito à permanência do contratado na função. Após verificar que o caso concreto se enquadra nas hipóteses previstas em lei, a contratação deve ser efetuada com a exposição, expressa e pública, dos motivos que conduziram à contratação, pois a ausência dessa justificativa pode levar à nulidade da contratação e à responsabilização da autoridade. (CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018).

Diante da necessidade de definir parâmetros para a contratação temporária na Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 658.028/MG em sede de repercussão geral (Tema 612), assentou o seguinte entendimento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DE TRECHO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS QUE REPETE TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROCESSADO PELA CORTE SUPREMA, QUE DELE CONHECEU. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR

TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL DE ATIVIDADES ORDINÁRIAS E REGULARES. DEFINIÇÃO DOS CONTEÚDOS JURÍDICOS DO ART. 37, INCISOS II E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO PROVIDO. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA MUNICIPAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos". 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (RE n. 658026 RG (Tema 612), Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 9/4/2014).

Cito excerto do voto condutor:

A norma deve prever que a contratação somente seja admissível quando a necessidade se manifestar em situações temporárias e urgentes, e desde que a contratação seja indispensável. Esse é, aliás, o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello: "[é necessário que a contratação temporária seja indispensável], vale dizer, induvidosamente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes" (Regime constitucional dos servidores da Administração direta e indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991,p. 83).

Portanto, caso a Administração tenha meios ordinários, regulares, para atender aos ditames do interesse público, ainda que em situação de urgência, qualificada pela temporariedade, não se poderá admitir a contratação temporária. É o caso, por exemplo, quando há concursados aprovados aguardando serem nomeados para cargos vagos.

Somado a isso, o Excelso Pretório é categórico ao afirmar que a contratação temporária de servidores públicos não pode basear-se em norma vaga ou genérica:

> *1) A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO PODE SERVIR À BURLA DA REGRA CONSTITUCIONAL QUE OBRIGA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO E DE EMPREGO PÚBLICO. 2) O CONCURSO PÚBLICO, POSTO REVELAR CRITÉRIO DEMOCRÁTICO PARA A ESCOLHA DOS MELHORES A DESEMPENHAREM ATRIBUIÇÕES PARA O ESTADO, NA VISÃO ANGLO-SAXÔNICA DO MERIT SYSTEM, JÁ INTEGRAVA A CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824 E DEVE SER PERSISTENTEMENTE PRESTIGIADO. 3) DEVERAS, HÁ CIRCUNSTÂNCIAS QUE COMPELEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A ADOTAR MEDIDAS DE CARÁTER EMERGENCIAL PARA ATENDER A NECESSIDADES URGENTES E TEMPORÁRIAS E QUE DESOBRIGAM, POR PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, O ADMINISTRADOR PÚBLICO DE REALIZAR UM CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. 4) A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, UNICAMENTE PODERÁ TER LUGAR QUANDO: 1) EXISTIR PREVISÃO LEGAL DOS CASOS; 2) A CONTRATAÇÃO FOR FEITA POR TEMPO DETERMINADO; 3) TIVER COMO FUNÇÃO ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA, E 4) QUANDO A NECESSIDADE TEMPORÁRIA FOR DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. 5) IN CASU, O PLENÁRIO DESTA CORTE ENTREVIU A INCONSTITUCIONALIDADE DE TODA A LEI Nº 4.599 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE DISCIPLINA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, DADO O SEU CARÁTER GENÉRICO DIANTE DA AUSÊNCIA DE UMA DELIMITAÇÃO PRECISA DAS HIPÓTESES DE NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RESTOU RESSALVADA A POSIÇÃO VENCIDA DO RELATOR, NO SENTIDO DE QUE APENAS O ART. 3º DA NORMA OBJURGADA CONTERIA PRECEITO INCONSTITUCIONAL, POSTO DÚBIO E DOTADO DE TRECHO CAPAZ DE ORIGINAR UMA COMPREENSÃO IMPRECISA, INVÁLIDA E DEMASIADO GENÉRICA, NO SENTIDO DE QUE A PRÓPRIA NORMA POR SI SÓ ESTARIA CRIANDO OS CARGOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE, O QUE É JURIDICAMENTE INVIÁVEL, UMA VEZ QUE REFERIDA PROVIDÊNCIA DEPENDERIA DE LEI ESPECÍFICA A SER APROVADA DIANTE DE UMA SUPERVENIENTE NECESSIDADE, NOS TERMOS DO QUE PREVISTO NO ART. 61, §1º, II, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 6) É INCONSTITUCIONAL A LEI QUE, DE FORMA VAGA, ADMITE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA AS ATIVIDADES DE EDUCAÇÃO PÚBLICA, SAÚDE PÚBLICA, SISTEMA PENITENCIÁRIO E ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA E À ADOLESCÊNCIA, SEM QUE HAJA DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA SUBJACENTE. 7) A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NEM SEMPRE É OFENSIVA À SALUTAR EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, MÁXIME PORQUE ELA PODERÁ OCORRER EM HIPÓTESES EM QUE NÃO HÁ QUALQUER VACÂNCIA DE CARGO EFETIVO E COM O ESCOPO, VERBI GRATIA, DE ATENDIMENTO DE NECESSIDADES TEMPORÁRIAS ATÉ QUE O OCUPANTE DO CARGO EFETIVO A ELE RETORNE. CONTUDO, A CONTRATAÇÃO DESTINADA A SUPRIR UMA NECESSIDADE TEMPORÁRIA QUE EXSURGE DA VACÂNCIA DO CARGO EFETIVO HÁ DE DURAR APENAS O TEMPO NECESSÁRIO PARA A REALIZAÇÃO DO PRÓXIMO CONCURSO PÚBLICO, RESSOANDO COMO RAZOÁVEL O PRAZO DE 12 MESES. 8) A HERMENÊUTICA CONSEQUENCIALISTA INDICIA QUE A EVENTUAL DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FLUMINENSE COM EFEITOS EX TUNC FARIA EXSURGIR UM VÁCUO JURÍDICO NO ORDENAMENTO ESTADUAL, INVIABILIZANDO, AINDA QUE TEMPORARIAMENTE, A MANUTENÇÃO DE QUALQUER TIPO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, O QUE CARREARIA UM PERICULUM IN MORA INVERSO DAQUELE QUE LEIS COMO ESSA, PREVENTIVAS, DESTINADAS ÀS TRAGÉDIAS ABRUPTAS DA NATUREZA E ÀS EPIDEMIAS PROCURAM MINIMIZAR, VIOLANDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – RAZOABILIDADE.*

9) EX POSITIS, E RESSALVADA A POSIÇÃO DO RELATOR, JULGOU-SE PROCEDENTE A AÇÃO DECLARANDO-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO Nº 4.599, DE 27 DE SETEMBRO DE 2005. 10) RECONHECIDA A NECESSIDADE DE MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA PRESERVAR OS CONTRATOS CELEBRADOS ATÉ A DATA DESTA SESSÃO (28/05/2014), IMPRORROGÁVEIS APÓS 12 (DOZE) MESES A PARTIR DO TERMO A QUO ACIMA. (ADI 3649, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 28/05/2014, grifei).

Exsurge, portanto, que a contratação temporária está disposta em regras constitucionais de interpretação restritiva e somente pode ser realizada se: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

Dito isso, passo analisar o caso concreto.

1 - Incisos I, II, III e VII do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013

No presente caso, os incisos **I** (*substituição de servidor efetivo temporariamente afastado, por qualquer motivo, de suas funções por prazo não inferior a 30 (trinta) dias*), **II** (*assegurar, na falta de pessoal efetivo de qualquer cargo, inclusive do magistério, a continuidade da prestação dos serviços*), **III** (*admissão de professor para suprir a falta de professor ocupante de cargo efetivo, decorrente de licenças, férias ou aumento temporário do número de alunos*) e **VII** (*substituição de servidor ocupante de cargo efetivo afastado para o exercício de mandato eletivo*), do art. 2º da norma em estudo, são extremamente vagos, pois a contratação excepcional não pode ser prevista para todo e qualquer afastamento, sem o mínimo de critério definido na norma e sem especificação da devida necessidade da admissão temporária.

Ademais, é cediço que as lacunas funcionais descritas nas hipóteses acima são supridas pelo próprio quadro de servidores efetivos, sem implicar na descontinuidade do serviço público, sobretudo porque o afastamento de profissionais em razão de férias, licença, aposentadoria, ascensão a mandato eletivo constituem fatos previsíveis, e que não podem ser solucionados por meio de admissão temporária, independente do quadro de efetivos municipais.

As contratações vinculadas aos incisos I, II, III e VII, igualmente, apontam prazos abertos, ou seja, até cessarem as lacunas neles previstas (art. 2º, parágrafo único, I e V), fato que demonstra a ausência de critério predeterminado para o encerramento do recrutamento excepcional.

Em arremate, cito trecho de precedente deste Órgão Especial em que analisou demanda similar:

Quanto ao inc. IV do mesmo § 1º do art. 2º, este diz com "a carência de pessoal em decorrência de afastamento ou licença de servidores ocupantes de cargos efetivos", mas tal fato, dentro do quadro funcional, não se releva

anormal. Ao contrário, é previsível e ordinário, cabendo ao gestor público o gerenciamento da força de trabalho existente para que não seja interrompida a regular prestação de serviços.

Não bastasse se tratar de situação inserta nas contingências normais da municipalidade - ou de qualquer ente -, ressalto que a largueza do texto igualmente está a impor mácula ao dispositivo (Direta de Inconstitucionalidade n. 5011790-18.2021.8.24.0000, rel. Odson Cardoso Filho, j. 07/12/2022).

Assim, o cotejo entre as premissas sedimentadas pelo STF e os dispositivos questionados revela, portanto, inconstitucional autorização para o Poder Público promover a contratação de pessoal por tempo determinado, porquanto "são inconstitucionais, por violação da cláusula do concurso público (artigo 37, II, da Constituição Federal), disposições de lei que, a pretexto de autorizar a contratação temporária prevista no artigo 37, IX, da Constituição Federal, não estabelecem prazo determinado ou dispõem de forma genérica e abrangente, não especificando a contingência fática que evidencia a situação emergencial" (STF, ADI 5267, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 15/4/20).

Em face disso, reconheço a mácula constitucional nos incisos I, II, III e VII do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013.

2 - Incisos V, VIII, IX 'c' e X do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013

Com relação aos incisos **V** (*admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento*), **VIII** (*suprir aumento transitório e inesperado de serviços públicos*), **IX 'c'** (*em relação ao cargo de professor: em decorrência da abertura de novas turmas, para as quais haja necessidade, excepcional, de contatar professores temporários porque os recursos humanos não são suficientes para suprir essa necessidade*) e **X** (*execução de convênios celebrados com outras esferas de governo ou outras entidades governamentais, quando não dispuser quadro de servidores de pessoa permanente para atender esse fim*), verifico que, além do caráter genérico, não há indicação específica a respeito do motivo de ampliação do número de servidores temporários, dos serviços alcançados pela norma e do limite da contratação.

Seus dispositivos preveem a possibilidade de contratação excepcional sem qualquer critério quantitativo e específico, tudo em detrimento à regra do concurso público. Isso porque, os incisos destacados não permitem identificar, por meio do texto da norma, qual seria a contingência que redundaria circunstância urgente e de extraordinário interesse público capaz de motivar a indispensável e inadiável necessidade de contratação.

Assim, todas as quatro modalidades (V, VIII, IX 'c' e X) ferem as diretrizes sedimentadas na decisão prolatada no Recurso Extraordinário 658.028/MG em sede de repercussão geral (Tema 612), visto que as hipóteses definidas nos dispositivos em análise não expressam a necessidade efetiva da contratação temporária, tampouco o interesse público excepcional.

Ademais, com relação ao inciso V, não há prazo predeterminado na lei complementar, visto que o seu art. 2º, parágrafo único, III, prevê que a contratação precária irá perdurar até a finalização do programa ou projeto.

A título de reforço argumentativo, registro que a situação descrita no inciso VIII, além de outras, foi recentemente enfrentada por esta Corte:

> ***2.2.*** *Da mesma forma, é inconstitucional a contratação temporária à vista de (**a**) "substituição de servidor efetivo afastado para o exercício de mandato eletivo" (art. 2°, IV), (**b**) "suprimento de pessoal efetivo afastado por mais 30 (trinta) dias, em razão de licença (tratamento de saúde, maternidade ou sem vencimento de caráter especial ou para tratar de interesses particulares" (art. 2°, V), (**c**) "suprir o aumento transitório e inesperado de serviços (art. 2º, VIII) e (**d**) em "substituição aos afastamentos legais dos titulares" (art. 2º, IX a).*
>
> *Em todos esses casos a legislação estabeleceu hipóteses genéricas, sem prazo determinado, referíveis a situações ordinárias e passíveis de previsão e prévia organização por parte do gestor público, sem demonstração da necessidade temporária, do interesse público excepcional e da indispensabilidade da admissão precária (Direta de Inconstitucionalidade n. 5063582-74.2022.8.24.0000, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 03/7/2024, sem grifo no original).*

Do mesmo modo, há julgados que já reconheceram a inconstitucionalidade de texto similar ao reproduzido no inciso X, nas ações direta de inconstitucionalidade n. 5004142-16.2023.8.24.0000, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, julgada em 19/7/2023, n. 5010886-32.2020.8.24.0000, rel. Alexandre d'Ivanenko, julgada em 2/3/2022, e n. 5063385-56.2021.8.24.0000, rel. Odson Cardoso Filho, julgada em 1/2/2023.

Extraio excerto do último acórdão supracitado:

> *Por sua vez, o inc. VI do art. 2º abarca "convênios firmados com outros entes públicos que exijam profissionais com conhecimentos especializados"- o que hoje se mostra bastante comum - de forma ampla, sem especificar o objeto ajustado e a natureza do serviço a ser realizado, e nem afastar a possibilidade - ou, dito de outro modo, justificar a impossibilidade - de remanejamento de servidores do quadro efetivo para o exercício das atividades deles oriundas.*
>
> *Além disso, não se encontra identificada a excepcionalidade do interesse público na contratação especial, nem mesmo a essencialidade das funções. Por bem registrar que, para fins de atendimento das premissas constitucionais e daquelas estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, há necessidade de que as funções, e não os ajustes eventualmente celebrados, sejam de natureza temporária -, o que, frisa-se, não se verifica in casu.*
>
> *Já assentou este Sodalício que "é inconstitucional lei municipal que não preveja com a taxatividade recomendada situações específicas e muito bem individualizadas - limitadoras do poder de ação do Executivo - em que se permite a contratação por prazo determinado. Em outros termos, não de admite a concepção de cenários ideais vagos nos quais a necessidade de pessoal possa indistintamente ser satisfeita por servidores efetivos" (TJSC, Apelação Cível n. 0002731-27.2013.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-11-2019).*

Logo, acolho a tese de inconstitucionalidade dos incisos V, VIII, IX 'c' e X do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013.

3 - Incisos IX, 'a' e 'b' e XII do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013

O inciso IX, em suas alíneas 'a' e 'b' assim estabelece:

> *IX - em relação ao cargo de professor:*
>
> *a) em virtude de existência de vaga não ocupada após a realização de concurso público;*
>
> *b) em decorrência de abertura de novas vagas, por criação ou por dispensa de seu ocupante;*

Já o inciso XII dispõe o seguinte:

> *XII - atuação nas áreas da educação, assistência social e saúde, quando esgotada a lista classificatória do processo seletivo, até a realização de novo processo seletivo que deve ocorrer no prazo máximo de um ano ou no mês de janeiro de cada ano, o que primeiro suceder.*

Em tais situações, diferentes das demais, observo a necessidade temporária em razão da tentativa prévia e infrutífera de concurso público/processo seletivo e da necessidade de suprir a vacância extraordinária e imprevisível, cujas áreas - educação e saúde - são de extrema importância e a continuidade de suas atividades se mostram essenciais para o bom funcionamento do município.

A fim de evitar tautologia transcrevo recente voto da Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta que bem enfrentou o mesmo debate, em caso com idêntica reprodução dos dispositivos, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

> ***2.4**. Passo às seguintes disposições: (**I**) atuação nas áreas da educação, assistência social e saúde, quando esgotada a lista classificatória do processo seletivo, até a realização de novo processo seletivo, no prazo máximo de 01(um) ano ou no mês de janeiro de cada ano, o que primeiro suceder; (art. 2º, VII); (**II**) "em virtude de vaga não ocupada após a realização de concursos públicos" (art. 2º, IX, 'b'); e (**III**) "em decorrência de abertura de novas vagas, por criação ou por dispensa de seu ocupante" (art. 2º, IX, 'c').*
>
> *Nessas hipóteses o concurso foi realizado, mas, pelas contingências descritas na norma, o recrutamento não pôde ser efetivado em razão da falta de candidatos elegíveis. Entendo que aqui a lei revela suficientemente as situações que caracterizariam a possibilidade de, havendo necessidade temporária, autorizar-se a contratação.*
>
> *Há precedente do STF declarando a constitucionalidade de norma idêntica à presente, verbis:*
>
> > *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES "NECESSIDADE TEMPORÁRIA" E "EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO". POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO.*

> *1. A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.*
>
> *2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica.*
>
> *3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição (STF - ADI 3.247, Rel. Min. Cármen Lúcia).*

A título de interpretação conforme, cabe enfatizar que a manutenção da norma impugnada nesses pontos não autoriza o município a abandonar as atividades de planejamento, tampouco o desobriga de adequar seu quadro de professores efetivos à demandada de ensino. A norma impugnada há de ser interpretada à luz do artigo 21, § 2º, da CE/89, de modo a possibilitar apenas contratações temporárias pelo prazo máximo de doze meses, contados do último concurso, vedada a prorrogação, sempre vinculadas à superação de uma demanda eventual ou passageira (Direta de Inconstitucionalidade n. 5063582-74.2022.8.24.0000, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 03/7/2024).

4 - Parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar n. 194/2013.

O dispositivo em destaque prevê:

> *Art. 3º (...)*
>
> *Parágrafo único. A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo.*

O parágrafo único do art. 3º da lei em estudo estabelece motivos de extrema urgência que possibilitam a dispensa de processo seletivo para contratação temporária, por se tratar de situações imprevisíveis - calamidade pública, emergências ambiental e em saúde pública - as quais demandam providências imediatas do ente público para o pronto atendimento emergencial.

Nesse caso, não observo qualquer vício constitucional no presente dispositivo, pois a dispensa de processo seletivo fica restrita a casos de máxima relevância ali definidos, e o preceito em destaque descreve, de fato, a necessidade temporária, a excepcionalidade do interesse público e a imprescindibilidade da contratação precária para conter o cenário emergencial, sem se afastar dos requisitos descritos no Tema 612/STF.

Como bem ressaltou o Procurador de Justiça "*é pertinente a previsão legal que dispensa a necessidade de processo seletivo para a contratação por tempo determinado que visa atender necessidade decorrente de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública, em razão da situação emergencial e de excepcional interesse público instalada em tais casos, fato que*

justificaria a contratação por tempo determinado sem necessidade de concurso público ou processo seletivo simplificado, motivo pelo qual se constata ser constitucional tal previsão".

Assim, julgo improcedente o pedido em relação ao parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar n. 194/2013.

5 - Consequências advindas da procedência parcial da ação

Esclareço que os incisos I, III, V, VI do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013 estabelecem prazos para o cumprimento dos dispositivos reputados inconstitucionais, fato que redunda no esvaziamento de seus comandos:

> Art. 2º [...]
>
> Parágrafo único. As contratações de que trata este artigo serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:
>
> I - pelo prazo que durar o afastamento, a situação emergencial e pelo prazo necessário a realização de concurso público, no casos dos incisos I a III; [...]
>
> III - pelo prazo que durar o programa ou projeto, nos casos do inciso V; [...]
>
> V - pelo prazo de exercício do mandato eletivo, no caso do incido VII; [...]
>
> VI - pelo prazo de 1 (um) ano, nos casos do inciso VIII;

Então, a interdependência normativa entre os dispositivos aqui julgados inconstitucionais (incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX 'c' e X do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013) impõe a extensão da mácula constitucional aos dispositivos descritos no art. 2º, parágrafo único, I, III, V, VI da lei sob enfoque, com o respaldo do que a doutrina e os tribunais intitulam de "declaração de inconstitucionalidade consequente ou por arrastamento" (MENDES, Gilmar Mendes, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2018).

Ainda, como a lei municipal apresenta algumas inconstitucionalidades, a fim de assegurar o interesse social e evitar que o impacto imediato da presente decisão enseje situações mais gravosas, de modo a violar os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva gerados aos munícipes de Pinheiro Preto pela vigência dos dispositivos inquinados por mais de 10 anos, modulo os efeitos da presente declaração para 180 dias a partir da veiculação deste julgado, com espeque no permissivo legal do art. 17 da Lei Estadual n. 12.069/2001.

Em caso semelhante, decidiu este Tribunal de Justiça:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LINDOIA DO SUL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. TEMA N. 612*

DO STF. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HIPÓTESES GENÉRICAS. ATIVIDADES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS JÁ FIRMADOS, OBSERVADO O PRAZO LEGAL. 1) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA D. PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. ERRO MATERIAL VERIFICADO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA CONSTAR NO DISPOSITIVO A INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA PARTE FINAL DO ART. 2º, I, DA LCM N. 226/2013 (ALTERADA PELA LCM N. 316/2019), DE LINDÓIA DO SUL, 2) PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARA MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ACOLHIMENTO PARA QUE A DECISÃO PRODUZA EFEITOS APÓS 180 DIAS, CONTADOS A PARTIR DE 31-12-2021 (LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 173/2020). (ADI 5013547-47.2021.8.24.0000, Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Órgão Especial, j. 15/12/2021).

Por fim, em atenção à possível existência de normas anteriores do Município sobre as temáticas declaradas inconstitucionais, desde já afasto a ocorrência de efeitos repristinatórios, o que faço com esteio nos precedentes deste Órgão Especial (n. 5063385-56.2021.8.24.0000, rel. Odson Cardoso Filho, j. 1/2/2023; n. 5030161-93.2022.8.24.0000, rel. Saul Steil, j. 15/5/2024).

6 - Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX 'c' e X do art. 2º, *caput*, e, por arrastamento, os incisos I, III, V, VI do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar n. 194/2013, em decorrência da violação dos artigos 16, caput, e 21, inciso I e § 2º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, com efeitos a partir de 180 (cento e oitenta) dias da publicação desta decisão.

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 **4907037v99** e do código CRC **c26a9441**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TORRES MARQUES

Data e Hora: 23/8/2024, às 14:4:19

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5037197-21.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUCAS PACHECO

AUTOR: PREFEITO - MUNICÍPIO DE LAURO MULLER/SC - LAURO MULLER

RÉU: CAMARA MUNICIPAL DE LAURO MULLER

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI N. 2.332, DE 17 DE JUNHO DE 2024, DO MUNICÍPIO DE LAURO MULLER. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR VISANDO à VEDAÇÃO DE NEPOTISMO NO QUADRO DE SERVIDORES DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO DO MUNICÍPIO. AÇÃO PROPOSTA PELA PREFEITA MUNICIPAL.

ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, COM AFRONTA AOS ARTS. 32, 50, § 2º, E 71, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VÍCIO NÃO OCORRENTE. INGERÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO SOBRE O EXECUTIVO NÃO CONCRETIZADA. LEI QUE, AO ESTATUIR A VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE NEPOTISMO EM AMBAS AS ESFERAS DE PODER, APENAS POSITIVOU A PROTEÇÃO AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (IMPESSOALIDADE E MORALIDADE), EM CONSONÂNCIA COM O ART. 37 DA CARTA MAGNA, ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE N. 13. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADO.

PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pela Prefeita Municipal de Lauro Muller, tendo por objeto a Lei n. 2.332, de 17 de junho de 2024, de

iniciativa do Poder Legislativo daquele município, que "veda a nomeação de parentes de autoridades para cargo em comissão ou função gratificada no serviço público municipal legislativo e executivo", por violação ao art. 32 da Constituição Estadual.

Para tanto, aduziu a autora, em síntese, que: a) "há nítida interferência do Poder Legislativo Municipal nas nomeações de cargos comissionados e funções gratificadas no Poder Executivo Municipal" diante da previsão do art. 2º da lei questionada que prevê a exoneração de qualquer servidor nomeado que se enquadre na hipótese do art. 1º do mesmo diploma legal; b) "o dispositivo legal que ora se impugna, foi objeto de veto pela alcadia municipal, sendo que, no tramitar do processo legislativo a edilidade derrubou o veto"; c) a contratação de pessoal, na medida que se refere à organização da Administração Pública, é matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, o que evidencia a invasão de competência e a ofensa ao princípio da separação de poderes previsto no art. 32 da Constituição Estadual; e d) o dispositivo questionado contraria ainda o Estatuto dos Servidores Públicos do município (lei complementar), que prevê como ato discricionário do Prefeito Municipal a exoneração ou dispensa dos ocupantes de função de confiança, de modo que a sua alteração deveria se dar por lei de mesma envergadura e não por simples lei ordinária.

Em razão de tais fundamentos, requereu a concessão da tutela cautelar para suspender os efeitos da lei questionada e, no mérito, a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade pretendida (ev. **1.1**).

Recebida a inicial, a tutela cautelar foi indeferida pelo saudoso Des. Torres Marques (ev. **9.1**).

O representante da Câmara de Vereadores prestou informações sobre o processo legislativo e defendeu a constitucionalidade da lei objeto da presente ação, pugnando pela improcedência do pedido (ev. **20.1**).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Maury Roberto Viviani, manifestou-se pela improcedência do pedido (ev. **26.1**).

VOTO

1 O Município de Lauro Muller promulgou a Lei n. 2.332, de 17 de junho de 2024, de iniciativa do Poder Legislativo daquele município que "VEDA A NOMEAÇÃO DE PARENTES DE AUTORIDADES PARA CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA NO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL LEGISLATIVO E EXECUTIVO", nos seguintes termos (ev. **1.26**):

> *Art. 1º É vedada a nomeação de cônjuge, companheiro(a) ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, seja da própria autoridade nomeante, seja de qualquer outro agente ou servidor público deste Município que esteja investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para exercício de cargo em comissão, função de confiança ou gratificada na administração, principalmente dos seguintes agentes públicos:*
>
> *I - prefeito (a), vice-prefeito (a) e secretário (a) municipal;*

II - vereadores (as);

III - presidente (a), vice-presidente (a) ou diretor (a) de autarquia, fundações, empresas públicas e empresas de economia mista, no âmbito municipal.

Parágrafo único. Excetuam-se das vedações impostas por esta lei, as nomeações para os cargos de secretários municipais ou equivalentes, de natureza política, conforme entendimento consolidado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF.

Art. 2º Cabe aos (às) titulares dos órgãos e entidades da administração pública municipal exonerar ou dispensar agente público em situação de nepotismo, de que tenham conhecimento, ou requerer igual providência à autoridade encarregada de nomear, designar ou contratar, sob pena de responsabilidade.

Art. 3º O nomeado ou designado, antes da posse, declarará por escrito não ter relação familiar ou de parentesco que importe prática vedada na forma desta Lei.

Art. 4º São nulos os atos de nomeação ou designação praticados em desacordo com o disposto nesta Lei, importando a sua desobediência em ato de improbidade administrativa, nos termos do § 4º do art. 37 da Constituição Federal.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Enquanto o mencionado art. 32 reforça a separação e independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o art. 50, § 2º, em cotejo com o art. 71, IV, "a", dispõe sobre a iniciativa legislativa do Prefeito Municipal, *verbis*:

Art. 50. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[...]

§ 2º São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

I - a organização, o regime jurídico, a fixação ou modificação do efetivo da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, o provimento de seus cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva;

II - a criação de cargos e funções públicas na administração direta, autárquica e fundacional ou aumento de sua remuneração;

III - o plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

IV - os servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

V - a organização da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública;

> *VI - a criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 71, inciso IV.*
>
> *Art. 71. São atribuições privativas do Governador do Estado:*
>
> *[...]*
>
> *IV - dispor, mediante decreto, sobre:*
>
> *a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e*

Os preceitos constitucionais estabelecem que compete ao Chefe do Poder Executivo Estadual (e, por simetria, aos prefeitos municipais no seu âmbito de atuação) propor leis que disponham sobre organização e funcionamento da Administração Pública, razão pela qual não caberia ao Poder Legislativo tratar de matéria que transcenda os limites constitucionais à fiscalização externa exercida sobre a Administração.

É nisso que a autora da presente ação se apoia para postular a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 2.332/2024 do Município de Lauro Muller.

Contudo, apesar das razões apresentadas, o escopo da norma questionada vai além de mera organização da estrutura administrativa, conformando normas e princípios da administração pública previstos no art. 37 da Constituição Federal e reprisados no art. 16 da Carta Estadual.

Em verdade, a lei em xeque vem conformar os princípios constitucionais da administração pública, na exata medida em que zela pela impessoalidade e moralidade no âmbito do serviço público, na mesma esteira do que dispôs o enunciado da Súmula Vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal:

> *A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.*

Nessa linha, percucientes e certeiras foram as ponderações do Procurador de Justiça Maury Roberto Viviani, cujo parecer, de boa lavra, adoto como parte integrante das razões de decidir, pedindo vênias para transcrever o excerto a seguir (**26.1**):

> *Apesar da Lei Municipal n. 2332/2024 permear a contratação de servidores comissionados do Poder Executivo, ao vedar a prática de nepotismo e a contratação pelo município quando houver relação de parentesco, está, em*

verdade, concretizando os princípios que regem a Administração Pública, dando aplicabilidade ao artigo 37 da Constituição da República e ao artigo 16 da Constituição Catarinense.

Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 570.392 RG/RS, com repercussão geral reconhecida, decidiu que não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para deflagrar projeto de lei que verse sobre nepotismo:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI PROIBITIVA DE NEPOTISMO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA LEGISLATIVA: INEXISTÊNCIA. NORMA COERENTE COM OS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. [...] 2. Não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei. Precedentes. Súmula Vinculante n. 13. 3. Recurso extraordinário provido (STF, RE n. 570.392, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11-12-2014)*

Também a Corte Catarinense vem entendendo nesse sentido:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE BOMBINHAS - SÚMULA VINCULANTE 13 -* ***AMPLIAÇÃO LOCAL DO COMBATE AO NEPOTISMO - AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO NO EXECUTIVO*** *- INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DE LEI ORGÂNICA COMO PARÂMETRO DE CONTROLE ABSTRATO - REGRA MUNICIPAL QUE TAMPOUCO CRIOU NOVA ESPÉCIE DE CONDUTA ÍMPROBA - MERA ALUSÃO À LEI 8.429/92 - INTERPRETAÇÃO CONFORME - ÓBICE À CONTRATAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS COM VÍNCULO DE PARENTESCO - VALIDADE. 1. A Súmula Vinculante 13, mesmo sem texto expresso na Constituição, extraiu imediatamente do princípio da impessoalidade a proibição do nepotismo; não existe óbice à lei local ir mais longe. 2.* ***A regra que combate o nepotismo não é da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Não diz respeito meramente ao corpo funcional, à carreira, aos vencimentos dos servidores (e assim por diante), mas vaticínio quanto a valor que a Casa Legislativa prestigiou. Vela por bem jurídico superior, apenas circunstancialmente atingindo o funcionalismo. Não houve invasão do Poder Legislativo em matéria do Executivo. Precedentes inclusive do STF.*** *3. Não se admite que em ação direta se adote como parâmetro de controle a lei orgânica municipal. Daí não se poder admitir que a Câmara de Vereadores tenha incorrido em equívoco por ter apreciado e aprovado o texto mediante maioria simples (lei ordinária). Só quando expressamente disposto na Constituição Federal é que se exigirá lei complementar. No plano estadual não consta tampouco referida matéria (vedação ao nepotismo e suas consequências, bem assim a proteção da impessoalidade e da moralidade) como uma daquelas reservadas à espécie normativa com rito especial. 4. Ao dispor que serão "nulos os atos de nomeação ou designação" e que tal conduta importará em "improbidade administrativa", a regra apenas indicou uma consequência natural da atitude ilícita: sem criar novo tipo de ilícito de improbidade, houve alusão à norma que trata especificamente do assunto (a Lei de Improbidade Administrativa, n. 8.429/92). Interpretação conforme à Lei Municipal, de maneira que a previsão de um possível sancionamento a título de improbidade administrativa equivalha a uma necessária análise dos fatos à luz da LIA. 5. [...] 6. Pedido de inconstitucionalidade (por maioria de votos) procedente em parte para ajuste de compreensão quanto a determinado aspecto da norma impugnada (interpretação conforme ao art. 7º da Lei 1.668/2019 do Município de Bombinhas): a menção a ato de improbidade haverá de ser feita, sendo o caso, à luz da legislação nacional (TJSC, ADI n. 4009850-06.2019.8.24.0000, da Capital, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Órgão Especial, j. 21-08-2019)*

Cabe ressaltar que a norma do Município de Bombinhas, analisada na ADI 4009850-06.2019.8.24.0000, cuja ementada foi citada acima, contém comando semelhante ao que está sendo questionado nestes autos ao prever que "caberá ao Chefe do Poder Executivo ou Presidente da Câmara de Vereadores, a partir da vigência

desta Lei providenciar a exoneração dos ocupantes de cargos de provimento em comissão ou de confiança e de funções gratificadas que se enquadrem nas situações previstas nesta Lei". A lei bombinense, inclusive, estipula prazo para que sejam tomadas as providências necessárias para a exoneração dos servidores que se encontrem em situação que configure nepotismo.

Citada ação direta de inconstitucionalidade foi julgada parcialmente procedente apenas para dar "interpretação conforme ao art. 7º da Lei 1.668/2019 do Município de Bombinhas, de maneira que a previsão de um possível sancionamento título de improbidade administrativa equivalha a uma necessária análise dos fatos à luz da Lei 8.429/92, reconhecendo-se a validade dos demais dispositivos da norma impugnada" (sem grifo no original).

No mesmo sentido da jurisprudência mencionada, não se observa uma explícita invasão da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo – com a decorrente infringência do princípio da separação dos poderes – pelo fato de a norma lauro-milense estipular que cabe aos titulares do órgãos e entidades da Administração Pública Municipal exonerar ou dispensar agente público em situação de nepotismo, pois tal ação é uma decorrência lógica da vedação à prática do nepotismo, que, por sua vez, deriva da observância obrigatória dos ditames do artigo 37, caput, da Constituição da República e do artigo 16 da Constituição Catarinense.

Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal, "leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei". No entanto, visando desestimular tal prática, além da proibição imposta pela Súmula Vinculante n. 13, o nepotismo foi tipificado como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.

O texto normativo municipal impugnado, ainda, é mera repetição do artigo 5º do Decreto Federal n. 7.203/20108, que "dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal", o que demonstra a intenção da norma de dar aplicabilidade aos princípios constitucionais, guiando-se pelo entendimento pacífico da Corte Constitucional Federal e pela legislação pátria.

Dessa forma, entende-se que não resta suficientemente demonstrada a alegada interferência pelo Legislativo Municipal na iniciativa privativa reservada constitucionalmente ao Chefe do Poder Executivo.

2. Tocante à alegação de que a matéria, porque altera o Estatuto dos Servidores Públicos municipais, deveria ser tratada em lei de mesma espécie da norma alterada (ou seja, por lei complementar), melhor sorte não socorre à autora.

É cediço as matérias sujeitas à lei complementar estão previstas no art. 57 da Carta Estadual, *verbis*:

Art. 57. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta dos votos dos Deputados.

Parágrafo único. Além de outros casos previstos nesta Constituição, serão complementares as leis que dispuserem sobre:

I - organização e divisão judiciárias;

II - organização do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública;

III - organização do Tribunal de Contas;

~~IV - regime jurídico único dos servidores estaduais e diretrizes para a elaboração de planos de carreira ;~~

~~V - organização da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e o regime jurídico de seus servidores ;~~

VI - atribuições do Vice-Governador do Estado;

~~VII - organização do sistema estadual de educação~~

~~VIII - plebiscito e referendo;~~

ADI nº 5003- Declarada a inconstitucionalidade dos incisos IV, V, VII e VIII do parágrafo único do art. 57 (DJ 19.12.19)

Oportuno mencionar, acerca do citado dispositivo, que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos incisos acima grafados justamente porque exigiam a edição de lei complementar para matérias que a Carta Magna não previa processo legislativo com *quórum* qualificado. Extrai-se da ementa daquele julgado:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 57, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, V, VII E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. HIPÓTESES DE RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR NÃO CONTIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO, À SEPARAÇÃO DE PODERES E À SIMETRIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.* ***1. A lei complementar, conquanto não goze, no ordenamento jurídico nacional, de posição hierárquica superior àquela ocupada pela lei ordinária, pressupõe a adoção de processo legislativo qualificado, cujo quórum para a aprovação demanda maioria absoluta, ex vi do artigo 69 da CRFB.*** *2. A criação de reserva de lei complementar, com o fito de mitigar a influência das maiorias parlamentares circunstanciais no processo legislativo referente a determinadas matérias, decorre de juízo de ponderação específico realizado pelo texto constitucional, fruto do sopesamento entre o princípio democrático, de um lado, e a previsibilidade e confiabilidade necessárias à adequada normatização de questões de especial relevância econômica, social ou política, de outro. 3. A aprovação de leis complementares depende de mobilização parlamentar mais intensa para a criação de maiorias consolidadas no âmbito do Poder Legislativo, bem como do dispêndio de capital político e institucional que propicie tal articulação, processo esse que nem sempre será factível ou mesmo desejável para a atividade legislativa ordinária, diante da realidade que marca a sociedade brasileira – plural e dinâmica por excelência – e da necessidade de tutela das minorias, que nem sempre contam com representação política expressiva.* ***4. A ampliação da reserva de lei complementar, para além daquelas hipóteses demandadas no texto constitucional, portanto, restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal, ao permitir que Legislador estadual crie, por meio do exercício do seu poder constituinte decorrente, óbices procedimentais – como é o quórum qualificado – para a discussão de matérias estranhas ao seu interesse ou cujo processo legislativo, pelo seu objeto, deva ser mais célere ou responsivo aos ânimos populares. 5. In casu, são inconstitucionais os dispositivos ora impugnados, que demandam edição de lei complementar para o tratamento (i) do regime jurídico único dos servidores estaduais e diretrizes para a elaboração de planos de carreira; (ii) da organização da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e do regime jurídico de seus servidores; (iii) da organização do sistema estadual de educação; e (iv) do plebiscito e do referendo – matérias para as quais a Constituição Federal não demandou tal espécie normativa.*** *Precedente: ADI 2872, Relator Min. EROS GRAU, Redator p/ Acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 1º/8/2011, Dje 5/9/2011. 6. Ação direta conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucional o artigo 57, parágrafo único, IV, V, VII e VIII, da Constituição do Estado de Santa Catarina.*
>
> *(ADI 5003, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05-12-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019)*

Nesse contexto, dado que a Constituição Estadual - em simetria com a Carta Magna - não dispõe sobre a reserva de lei complementar para matérias que tratem de vedação do nepotismo e suas consequências, possível seja a questão normatizada por lei ordinária, ainda mais quando esta tem por fim precípuo assegurar a observância de postulados constitucionais, exatamente como operado na lei objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Em situação muito assemelhada, já decidiu este Órgão Especial:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 82, 126, 160 E 160-A, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. AMPLIAÇÃO DAS* ***MATÉRIAS RESERVADAS À LEI COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 110 E 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, BEM COMO AO ART. 57, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS IV E VII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, ESTES ÚLTIMOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF NA ADI N. 5003****. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS.*
>
> *O STF já reconheceu que incide o princípio da simetria na matéria relacionada à formação das leis, motivo pelo qual a Constituição Estadual e as leis municipais não podem exigir a edição lei complementar, cuja aprovação depende de maioria absoluta (art. 69 da CF/88), "para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário" (STF, ADI n. 2872, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandoski, Tribunal Pleno, j. 1º.8.2011).*
>
> *Especificamente, a respeito da exigência de leis complementares para a modificação de situação funcional de servidores, o art. 57, parágrafo único, incisos IV e VII, da CE efetivamente submetiam à disciplina por lei complementar das matérias relativas ao estatuto e plano de carreira do magistério, como também do regime dos servidores públicos. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 5503, declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos da Constituição Estadual.*
>
> *Na oportunidade, o STF decidiu que "(...) 4. A ampliação da reserva de lei complementar, para além daquelas hipóteses demandadas no texto constitucional, portanto, restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal, ao permitir que Legislador estadual crie, por meio do exercício do seu poder constituinte decorrente, óbices procedimentais - como é o quórum qualificado - para a discussão de matérias estranhas ao seu interesse ou cujo processo legislativo, pelo seu objeto, deva ser mais célere ou responsivo aos ânimos populares" (ADI n. 5003/SC, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 05.12.2019). (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) n. 5006889-07.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Órgão Especial, j. 15-03-2023).*

3. Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido.

Documento eletrônico assinado por **ROBERTO LUCAS PACHECO, 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 **5337076v50** e do código CRC **06943c02**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROBERTO LUCAS PACHECO

Data e Hora: 7/11/2024, às 16:9:41

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

PETIÇÃO CÍVEL (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 0131055-12.2015.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

REQUERENTE: CEACA CERAMICA CANOINHAS LTDA

REQUERIDO: MARIA JORACI PEREIRA DE SOUZA

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS C/C PENSÃO MENSAL. **MORTE DE CRIANÇA POR AFOGAMENTO EM LAGO ARTIFICIAL SITUADO EM PROPRIEDADE PARTICULAR.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, REFORMOU A SENTENÇA A QUO E JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS. **VOTO VENCIDO FUNDADO EM SUPOSTO RECONHECIMENTO DA CONCORRÊNCIA DE CULPAS ENTRE A INDÚSTRIA DE CERÂMICA RESPONSÁVEL PELA EXTRAÇÃO DE ARGILA QUE CULMINOU NA VALA QUE DEU ORIGEM AO LAGO ARTIFICIAL E A GENITORA DA VÍTIMA DE AFOGAMENTO.** INSURGÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. PLEITO INFRINGENTE RESTRITO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO **UNICAMENTE NO TOCANTE À TESE DE CONCORRÊNCIA DE CULPA** DA GENITORA. INSUBSISTÊNCIA. **INFANTE QUE ADENTROU, SEM O CONHECIMENTO DOS PAIS, EM PROPRIEDADE QUE, APÓS O ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE FABRIL, A EMPRESA DEIXOU DE PROMOVER A RECUPERAÇÃO AMBIENTAL DA ÁREA NA QUAL HOUVE A FORMAÇÃO DE UM LAGO ARTIFICIAL EM DECORRÊNCIA DA EXTRAÇÃO DE ARGILA PARA A PRODUÇÃO DE CERÂMICA. LOCAL NÃO SINALIZADO, EMBORA CERCADO, E UTILIZADO POR POPULARES PARA SE BANHAR NO VERÃO. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA.** OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS COMO A PREVISIBILIDADE DO RESULTADO, A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE DIRETA E A CONEXÃO LÓGICA ENTRE A AÇÃO E O RESULTADO. **FALTA DE VIGILÂNCIA DA GENITORA QUE NÃO CONSTITUI EM FATOR PREPONDERANTE PARA A OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DE PERMITIR SAÍDAS DESACOMPANHADAS DA VÍTIMA PARA BRINCAR COM AS DEMAIS CRIANÇAS EM UM PACATO MUNICÍPIO DO INTERIOR DO ESTADO E O SEU ÓBITO.** RESPONSABILIDADE JURÍDICA DOS PAIS EM CASOS DE ACIDENTES ENVOLVENDO CRIANÇAS COMPLEXA E MULTIFACETADA, FUNDAMENTADA NO PODER FAMILIAR, IMPONDO AOS PAIS OBRIGAÇÕES DE ASSISTÊNCIA MATERIAL, MORAL E DE VIGILÂNCIA. TODAVIA, **RESPONSABILIDADE PARENTAL QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SER MITIGADA EM CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE A CONDUTA DOS GENITORES NÃO CONTRIBUIU DE FORMA DIRETA E NECESSÁRIA PARA O EVENTO DANOSO.** EQUILÍBRIO ENTRE A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E A RESPONSABILIDADE PARENTAL. ADEMAIS, OS **PAIS NÃO PODEM PREVER OU PREVENIR TODAS AS SITUAÇÕES**

DE RISCO QUE OS FILHOS PODEM ENFRENTAR. NO CASO, O LIVRE TRÂNSITO DE CRIANÇAS, SEM O ACOMPANHAMENTO DOS PAIS, COM A IDADE DA VÍTIMA (NOVE ANOS) EM CIDADES DO INTERIOR E PRÓXIMA A SUA RESIDÊNCIA É FATO CORRIQUEIRO, DO QUAL NÃO SE ESPERA RAZOAVELMENTE QUE RESULTE EM PERIGO DE MORTE. PORTANTO, **AUSENTE A PREVISIBILIDADE DE CONCRETA DE PERIGO, INEXISTE CONDUTA NEGLIGENTE DOS PAIS.** CULPA CONCORRENTE NÃO VERIFICADA. PREVALÊNCIA DOS VOTOS ORIGINÁRIOS VENCEDORES. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"(...) **À luz da teoria da causalidade adequada, prevista expressamente no art. 403 do CC/02, somente se considera existente o nexo causal quando a conduta do agente for determinante à ocorrência do dano. (...) Pela causalidade adequada, a concorrência de culpas, que na verdade consubstancia concorrência de causas para o evento danoso, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente**" (REsp n. 1.808.079/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 6/8/2019, DJe de 8/8/2019).

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, conhecer dos Embargos Infringentes e negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente o acórdão proferido no julgamento da 6ª Câmara de Direito Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por C. C. C. Ltda. contra o acórdão proferido pela Sexta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, por maioria de votos, conheceu do recurso de Apelação Cível n. **0000550-87.2012.8.24.0015** interposto por M. J. P. de S. e deu-lhe provimento, nos seguintes termos (**evento 41, PROCJUDIC6**, pp. 28-53):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL C/C PENSÃO MENSAL. MORTE DE CRIANÇA EM LAGO ARTIFICIAL SITUADO EM PROPRIEDADE PARTICULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE EXISTÊNCIA DE CULPADA SOCIEDADE EMPRESÁRIA REQUERIDA. SUBSISTÊNCIA. AFOGAMENTO EM CAVIDADE EFETUADA EM RAZÃO DA EXTRAÇÃO DE ARGILA OUTRORA REALIZADA PELA EMPRESA DEMANDADA. ÁREA NÃO RECUPERADA APÓS A CESSAÇÃO DA ATIVIDADE. NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA, NOTADAMENTE DIANTE DO ÔNUS IMPOSTO PELAS NORMAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. ASSUMIDA CIÊNCIA PELA PESSOA JURÍDICA DO ACESSO DE TERCEIROS EM SEU TERRENO.LOCAL DE FÁCIL ACESSO. NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADA. ILÍCITO CONFIGURADO. CONDUTA CULPOSA VERIFICADA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.

DANO MORAL SUPORTADO PELA AUTORA PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DA PERDA DA FILHA (IN RE IPSA). QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$100.000,00 (CEM MIL REAIS), EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, ALÉM DO CARÁTER INIBIDOR E PEDAGÓGICO IMPRESCINDÍVEIS À REPRIMENDA. JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ) E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362 DO STJ). DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL DEVIDA AOS PAIS NO VALOR EQUIVALENTE A 2/3 (DOIS TERÇOS) DO SALÁRIO MÍNIMO, A INICIAR NA DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA QUATORZE ANOS ATÉ OS 25 (VINTE E CINCO) ANOS DE IDADE. REDUÇÃO PARA 1/3 (UM TERÇO) DESDE ENTÃO ATÉ QUANDO ATINGIRIA A IDADE DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS OU ATÉ O FALECIMENTO DA MÃE. VALOR DA PENSÃO FIXADO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO, POR NÃO SER A VÍTIMA EXERCENTE DE ATIVIDADE LABORATIVA REMUNERADA. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Sustentou a parte embargante, em síntese, a existência de culpa concorrente da parte embargada (mãe da vítima J. H. L.) para o evento danoso (falecimento da criança por afogamento em lago artificial, originado de um talude decorrente da extração de argila efetivada na propriedade onde a indústria de cerâmica embargante exercia atividade), na medida em que, apesar de o infortúnio ter ocorrido em cidade pacata do interior, não se pode flexibilizar a responsabilidade dos genitores quanto à obrigatoriedade de vigilância dos filhos menores.

Reforçou que a responsabilidade pelos incapazes, por ser de grande relevância social, "(...) em uma nação que optou pelo ordenamento jurídico positivado, não poderia deixar que tal tema fosse disciplinado apenas pelos costumes do local, mas sim, por normas impositivas", como, por exemplo, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o art. 1.566 do Código Civil e o art. 133 do Código Penal.

Requereu, ainda, o prequestionamento de legislação infraconstitucional (Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e Decreto n. 97.632/89), sobretudo à luz da irretroatividade da lei e da sua ineficácia no caso concreto, bem como segundo a prescrição do direito indenizatório na hipótese.

A par dessas considerações, ao final, pugnou pelo provimento dos embargos para reformar o acórdão embargado, reconhecendo-se a culpa concorrente da parte embargada, na forma do voto vencido proferido pelo Desembargador Ronei Danielli (**evento 41, PROCJUDIC6**, pp. 56-65).

Embora devidamente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões (**evento 41, PROCJUDIC6**, p. 69) e, na sequência, a Desembargadora Relatora Denise Volpato recebeu o recurso e determinou o processamento dos embargos infringentes (**evento 41, PROCJUDIC6**, p. 71), neste Grupo de Câmaras de Direito Civil, cuja distribuição recaiu para a vaga (GGCIV11) da qual atualmente exerço a titularidade.

VOTO

Exame de Admissibilidade Recursal

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso e passa-se à sua análise.

Mérito

Ab initio, convém destacar que, em se tratando de embargos infringentes, o efeito devolutivo restringe-se à matéria objeto de divergência entre os julgadores.

Acerca do tema, colhe-se da doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> *"(...) o âmbito de devolutividade dos embargos infringentes é restrito à matéria objeto da divergência. A parte unânime do acórdão não enseja embargos infringentes, podendo ser impugnada por RE ou REsp" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2008, p. 902).*

Feitas essas breves considerações, aprecia-se, pois, a divergência.

Na origem, M. J. P. de S. ajuizou ação indenizatória em desfavor de C. C. C. Ltda. em virtude do falecimento de sua filha, J. H. L., por afogamento em um lago artificial originado de um talude decorrente da extração de argila efetivada na propriedade onde a indústria de cerâmica exercia suas atividades, por meio do qual pleiteou o pagamento de pensão mensal vitalícia e compensação por danos morais.

A sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Canoinhas julgou improcedentes os pedidos (**evento 41, PROCJUDIC6**, pp. 1-3), contra a qual, irresignada, a parte autora, ora embargada, interpôs recurso de apelação, ocasião em que argumentou, em suma, a omissão da empresa, a qual, apesar de ciente de que o local era frequentado por banhistas, deixou de tomar providência no sentido de impedir o acesso à propriedade, invocando a responsabilidade exclusiva da pessoa jurídica e, sucessivamente, o reconhecimento da culpa concorrente entre a pessoa jurídica e a genitora (**evento 41, PROCJUDIC6**, pp. 8-10).

Por maioria de votos, a Sexta Câmara de Direito Civil desta Corte de Justiça conheceu do apelo interposto e deu-lhe provimento para condenar a sociedade empresária requerida ao pagamento de R$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, valor sobre o qual incidirá correção monetária a partir da data do arbitramento e juros de mora a contar do evento danoso, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, bem como de pensão mensal no valor equivalente a 2/3 (dois terços) do salário-mínimo, devidos no período compreendido entre a data em que a vítima completaria 14 (quatorze) anos até os seus 25 (vinte e cinco) anos de idade, e desde então no equivalente a 1/3 (um

terço) do salário-mínimo até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ou até o falecimento da autora, além de honorários advocatícios sucumbenciais no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (**evento 41, PROCJUDIC6**, pp. 28-53).

Resultou vencido o Desembargador Ronei Danielli, que votou no sentido de reconhecer a concorrência de culpas entre a pessoa jurídica e a genitora e, por consectário lógico, determinar a fixação das verbas proporcionalmente ao grau de participação de cada uma das partes para a verificação do prejuízo (50%).

Repousa a divergência, única e exclusivamente, em verificar a (in)existência de culpa concorrente da parte embargada (genitora da infante que veio a óbito) pelo evento danoso.

Com efeito, não se desconhece que a "(...) responsabilidade dos pais é dever decorrente do exercício do poder familiar, prerrogativa a que não podem renunciar. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera a vulnerabilidade da criança e do adolescente, impondo aos pais, em razão do poder familiar, obrigações materiais, afetivas, morais e psíquicas, entre as quais o dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância, preservando sua segurança" (REsp n. 1.415.474/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 14/6/2016, DJe de 16/6/2016).

Todavia, com a devida vênia ao voto vencido, em face das peculiaridades que permeiam a situação concreta, deve prevalecer o acórdão, nos moldes da maioria do colegiado.

A **teoria da causalidade adequada** busca estabelecer a **relação de causalidade entre uma ação e um resultado no campo do direito civil**. Diferentemente da teoria da equivalência das condições, que considera todas as condições que concorrem para um resultado como causas equivalentes, a teoria da causalidade adequada procura identificar a causa mais relevante ou significativa para o resultado. Baseia-se na ideia de que nem todas as condições que concorrem para um resultado são igualmente importantes na produção desse resultado. Em vez disso, busca-se identificar a condição que, em vista de suas características e contexto, é considerada a causa mais adequada para o resultado. Na aplicação desta teoria, devem ser levados em consideração critérios como a previsibilidade do resultado, a relação de causalidade direta e a conexão lógica entre a ação e o resultado, com o objetivo de determinar se a condição em questão é uma causa adequada para o resultado, levando em conta a relação de causalidade significativa entre a conduta e o dano.

Fernando Noronha, a propósito, assim leciona sobre o assunto:

> *"(...) a teoria da causalidade adequada parte da observação daquilo que comumente acontece na vida (idquod plerum que accidit) e afirma que uma condição deve ser considerada causa de um dano quando, segundo o curso normal das coisas, poderia produzi-lo. Essa condição seria a causa adequada do dano (e daí o nome da teoria); as demais condições seriam circunstâncias não causais. Como se vê, também a teoria da causalidade adequada parte de uma relação de pura condicionalidade: o fato a ser tido como determinante do dano há de ter sido uma das condiciones sine quibus non do resultado final. Mas a essa condicionalidade faz-se acrescer uma relação que se chama de adequação: esta existirá quando se puder dizer que o dano verificado é consequência normalmente previsível do fato que estiver em causa" (Direito das Obrigações, Saraiva, 2003, v. 1, p. 600).*

Para corroborar, colhe-se o seguinte julgado do repertório jurisprudencial deste Tribunal de Justiça:

> *"(...)* ***Pela teoria da causalidade adequada (ou da causa adequada), somente deve ser responsabilizado civilmente aquele que praticou conduta (omissiva ou comissiva) cuja interferência foi decisiva para o evento danoso****" (TJSC, Apelação Cível n. 0300225-20.2015.8.24.0052, de Porto União, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-08-2019).*

O Superior Tribunal de Justiça não destoa:

> *"(...) À luz da teoria da causalidade adequada, prevista expressamente no art. 403 do CC/02, somente se considera existente o nexo causal quando a conduta do agente for determinante à ocorrência do dano. (...) Pela causalidade adequada, a concorrência de culpas, que na verdade consubstancia concorrência de causas para o evento danoso, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente" (REsp n. 1.808.079/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 8/8/2019).*

Nesse vértice, tem-se que a suposta falta do dever de vigilância da genitora não constitui fator preponderante para a ocorrência do evento danoso, **na medida em que não há nexo de causalidade entre a conduta da mãe** ao permitir saídas sem acompanhamento da vítima para brincar com as demais crianças em um pacato município do Planalto Norte do Estado de Santa Catarina (Canoinhas) e o seu óbito.

Afinal, a questão da responsabilidade jurídica dos pais em casos de acidentes envolvendo crianças é complexa e multifacetada, envolvendo princípios de direito civil, familiar e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), fundamentada no poder familiar, que impõe aos pais obrigações de assistência material, moral e de vigilância.

Contudo, essa responsabilidade não é absoluta e pode ser mitigada em circunstâncias onde a conduta dos genitores não contribuiu para o evento danoso.

Em casos de acidentes como afogamentos em propriedades privadas, devem ser considerados aspectos como a previsibilidade do acidente e a supervisão razoável esperada dos pais, sobretudo a fim de equilibrar a proteção das crianças com a responsabilidade parental, reconhecendo que os pais não podem prever ou prevenir todas as situações de risco que seus filhos podem encontrar.

In casu, conforme salientado pelo voto vencedor, o "(...) trânsito de crianças desacompanhadas na idade da vítima em cidades do interior é fato corriqueiro, do qual não se espera razoavelmente que resulte em morte por afogamento. Por mais que os perigos do mundo sejam agravados na idade dos 9 (nove) anos, impossível atribuir-se aos pais a culpa exclusiva ou concorrente em face da morte da filha por afogamento em propriedade privada de relativa distância de sua residência".

Logo, não se afigura crível imputar à parte embargada qualquer responsabilidade jurídica pelo falecimento da filha, vítima de afogamento quando adentrou, sem seu conhecimento, em propriedade onde a empresa embargante exercia extração de argila para a produção de cerâmica e, após o encerramento da atividade fabril, abandonou à própria sorte talude de relevante profundidade, infringindo normas ambientais ao deixar de promover a recuperação da área na qual houve a formação de lago artificial, o que proporcionou riscos à população local.

Reforça-se, por oportuno, os argumentos balizados no voto vencedor que bem analisaram a quaestio (**evento 41, PROCJUDIC6**, pp. 28-53):

> *(...)*
>
> *Nesse sentido, outrossim, imperioso afastar-se a culpa in vigilando dos pais da vítima, conforme reconhecido em Sentença (e no voto vencido do Relator Originário).*
>
> *Isso porque, não foi a falta de vigilância dos pais fator preponderante para a ocorrência do evento danoso.*
>
> *Segundo a teoria da causalidade adequada, conclui-se ser um evento (comissivo ou omissivo) causa adequada à configuração do dano quando, mediante uso da razão (considerado o conhecimento do "homem médio" e os usos e costumes do local dos fatos), poder-se-a prever a ocorrência do resultado considerando-se o curso ordinário das coisas.*
>
> *In casu, não há nexo causal entre a conduta da mãe da vítima de permitir saídas desacompanhada de sua residência para brincar com as demais crianças em cidade pacata do interior do estado (Canoinhas/SC), e o evento morte.*
>
> *O trânsito de crianças desacompanhadas na idade da vítima em cidades do interior é fato corriqueiro, do qual não se espera razoavelmente que resulte em morte por afogamento.*
>
> *Por mais que os perigos do mundo sejam agravados na idade dos 9 (nove) anos, impossível atribuir-se aos pais a culpa exclusiva ou concorrente em face da morte da filha por afogamento em propriedade privada de relativa distância de sua residência.*
>
> *Não se está a julgar a falta de vigilância ao deixar criança sozinha ao usar uma piscina na própria casa, ou na vizinhança, evento previsível, mas sim o fato de uma mãe ter permitido que uma criança de 9 (nove) anos transitasse desacompanhada, a fim de visitar amiga, em cidade do interior.*
>
> *Considerada a realidade da criação dos filhos em cidades do interior, extrapola a razoabilidade, pois, imputar à mãe qualquer responsabilidade jurídica pelo falecimento da filha, vítima de afogamento quando adentrou, sem conhecimento dos pais, em propriedade da parte requerida (que não estava devidamente isolada) para se banhar em lago artificial.*
>
> *Deste modo, deve a sociedade empresária requerida ser exclusivamente responsabilizada pela reparação dos danos morais experimentados pela autora, mãe da vítima de afogamento.*

Dessa forma, a solução adequada ao caso vertente é o desprovimento dos presentes Embargos Infringentes, a fim de fazer prevalecer os votos vencedores no sentido de dar provimento ao recurso de apelação interposto pela parte embargada, reformando-se a sentença objurgada que julgou improcedentes os pedidos.

Prequestionamento: requisito satisfeito

Na baliza do entendimento sedimentado pelo STJ, conforme Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1258645, rel. Min. Marco Buzzi, j. 18-5-2017, é desnecessária a referência numérica de dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido debatida e decidida pelo Tribunal para que se considerem questionadas as matérias objeto do acórdão para fins de prequestionamento, dispensando-se os aclaratórios para tal finalidade.

Ademais:

> *O que é certo é que se, para a **Súmula n° 211 do Superior Tribunal de Justiça**, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula n° 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).*

Registra-se que efetuado unicamente com o fito de evidenciar a desnecessidade de oposição de embargos de declaração com fins meramente prequestionatórios, situação que caracteriza, em tese, a natureza procrastinatória dos embargos.

Parte Dispositiva

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos Embargos Infringentes e negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente o acórdão proferido no julgamento da 6ª Câmara de Direito Civil.

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 **4959697v23** e do código CRC **1320d8ce**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

Data e Hora: 12/7/2024, às 19:42:52

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5013808-41.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCOS FEY PROBST

AUTOR: CERANIUM CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA

RÉU: SANTO ANTONIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA COMO FUNDAMENTO À DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA, NOS TERMOS DO ART. 966, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE, EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, DECLAROU A DECADÊNCIA DA PRETENSÃO DEDUZIDA PELA AUTORA NA INICIAL, PERMITINDO A CONTINUIDADE TÃO SOMENTE DA RECONVENÇÃO DEFLAGRADA PELA RÉ. ALEGADO EQUÍVOCO/ERRO NA LAVRATURA DE DETERMINADA ESCRITURA. APRECIAÇÃO DA VALIDADE DO DISPOSITIVO CONTRATUAL QUE NECESSARIAMENTE PASSARIA PELA AFERIÇÃO DO VÍCIO DE CONSENTIMENTO. TRANSCURSO DE QUATRO ANOS ENTRE A LAVRATURA E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO QUE ENSEJOU O RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 178 DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA DIRETA E TERATOLÓGICA A CONTEÚDO NORMATIVO. MANEJO DA ESPÉCIE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. COMPORTAMENTO PROCESSUAL DA DEMANDANTE QUE, ADEMAIS, REVELA INJUSTIFICADO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DA LIDE, LANÇANDO MÃO DE TODOS OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS CAPAZES DE PROCRASTINAR A CONSECUÇÃO DO BEM DA VIDA DECIDIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA QUE É MEDIDA EXCEPCIONAL E DEPENDE DE PROVA SUFICIENTE DA PERPETRAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS EM LEI. IMPROCEDÊNCIA QUE IMPÕE A CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DA VERBA SUCUMBENCIAL. UNANIMIDADE DO JULGAMENTO QUE AUTORIZA A CONVERSÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO EM MULTA, A SER REVERTIDA EM FAVOR DA ADVERSA. AÇÃO 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 a pretensão rescisória e, por consequência, condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

No **evento 1, INIC1**, Ceranium Construção e Incorporação Ltda **inicialmente** ajuizou a presente ação rescisória em face do acórdão da Quarta Câmara de Direito Civil deste Tribunal que, sob a relatoria do Desembargador José Agenor de Aragão, nos autos da **apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023**, negou provimento ao recurso da demandante/reconvinda e deu parcial provimento ao apelo da requerida/reconvinte, nos seguintes termos:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PERMUTA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. APELO DAS PARTES. RECURSO DA AUTORA. PLEITO DE REFORMA TOTAL DO DECISUM. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA COMPENSATÓRIA PELA MORA DIANTE DA AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. INSUBSISTÊNCIA. ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. INADIMPLEMENTO DA AUTORA EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA QUE PREVIA PRAZO PARA CONCLUSÃO DA OBRA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL, DIANTE DA PREVISÃO DE MULTA COMPENSATÓRIA. CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA RÉ PARA O ATRASO DA OBRA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. INSURGÊNCIA COMUM. MULTA COMPENSATÓRIA. VALOR ALTERADO NA SENTENÇA. PLEITO DE MAJORAÇÃO PELA RÉ E MINORAÇÃO PELA AUTORA. PARTICULARIDADES DO CASO QUE AUTORIZAM A MINORAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL PREVISTA NO INSTRUMENTO PARA O IMPORTE DE 10% DO VALOR TOTAL DO CONTRATO, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL. ADEMAIS, DISPOSIÇÃO LEGAL DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER ALTERADA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. APELO DA RÉ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDO DE REDISTRIBUIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. RECONVINTE QUE DECAIU DE PARTE DE SEU PEDIDO RECONVENCIONAL. ENCARGOS JUDICIAIS QUE DEVEM SER ARCADOS CONFORME ESTIPULADO NA SENTENÇA. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO QUE DEVE SER ALTERADA. VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DO PATRONO DA AUTORA/RECONVINDA A INCIDIR SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO, OU SEJA, A DIFERENÇA ENTRE O MONTANTE PRETENDIDO E AQUELE RECONHECIDO COMO DEVIDO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIDO O DA AUTORA E PROVIDO EM PARTE O DA RÉ.*

Na oportunidade, com fulcro nos incisos V e VIII do art. 926 do Código de Processo Civil, alegou violação de norma jurídica e erro de fato, asseverando nulidade na certificação do trânsito em julgado e no julgamento de mérito do acórdão que pretendia rescindir.

Quanto à suposta nulidade da certificação do trânsito em julgado, sustentou, em síntese, que: a) embora tenha oposto embargos de declaração em face daquele acórdão, não foi intimada dos 10 atos processuais subsequentes; b) além da ausência de decisão em relação aos embargos de declaração, houve supressão da deliberação judicial lançada no sistema e a consequente certificação

indevida do trânsito em julgado; c) só tomou conhecimento da dita ilegalidade por voluntária consulta às movimentações processuais; d) mesmo que se pudesse admitir o equívoco na juntada do arquivo da petição de embargos (hipótese que aventou por mera ilação, pois no seu entender tudo indicaria algum tipo de incongruência no sistema EPROC), a autora sequer foi intimada para correção da irregularidade.

No vértice, apontou a violação dos seguintes dispositivos: art. 5º, LIV e LV, da CF; art. 5º, XXXV, da CF; art. 93, IX, da CF; art. 489, I, II e III, do CPC; art. 489, §1º, IV, do CPC; art. 7º do CPC; art. 8º do CPC; art. 9º do CPC, art. 10º do CPC; art. 140 do CPC, art. 4º da LINDB; art. 139, IX, do CPC; art. 194 do CPC; art. 932, parágrafo único, do CPC; art. 933, *caput,* do CPC; art. 933, §1º e §2º, do CPC; art. 435 do CPC; art. 1.022 do CPC; art. 269, *caput*, do CPC; art. 270, *caput*, do CPC; art. 272, *caput*, do CPC; art. 272, §2º, do CPC; art. 278, *caput* e §2º, do CPC; art. 280 do CPC; art. 5º, *caput*, da Lei n. 11.419/2006; e art. 10, *in fine*, da Lei n. 11.419/2006.

Em relação ao acórdão que até então pretendia rescindir, aduziu que: a) não houve a adequada análise do pedido de afastamento da integralidade da pena contratual imposta à autora/reconvinda; b) apesar de ter listado as condutas da ré/reconvinte que colaboraram para o atraso na entrega do empreendimento, a adoção do julgamento "*per relationem*" não dialogou suficientemente com as razões do apelo; c) tanto a sentença recorrida, como o respectivo acórdão, ao reconhecerem a aplicação de multa compensatória, incidiram em "arranjo" hermenêutico para suprir a inexistência de cláusula penal; d) subsidiariamente, a penalidade deveria ser proporcional ao recorte estabelecido nos autos n. 0330873-07.2014.8.24.0023; e) ainda de modo subsidiário, não há exposição de critério objetivos de fixação da multa em 10%.

No particular, indicou a violação dos seguintes dispositivos de lei: art. 112 do CC; art. 113, caput, do CC; art. 113, §1º, II, III e V, do CC; art. 412 do CC; art. 416, parágrafo único, do CC; art. 422 do CC; art. 395 do CC; art. 397 do CC; art. 411 do CC; art. 389 do CC; art. 533, *caput* e I, do CC; art. 884 do CC; art. 93, IX, da CF/88; e arts. 489, §1º, IV, e 1.022, ambos do CPC.

Ao final, nuclearmente requereu: a) em sede de tutela antecipada, a suspensão da certificação do trânsito em julgado lançada na apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023; b) ainda em sede de tutela de urgência, a suspensão dos respectivos cumprimentos de sentença n. 5086733-97.2022.8.24.0023 e n. 5086737-37.2022.8.24.0023, com o imediato desbloqueio das constrições concretizadas; c) no mérito, a desconstituição da coisa julgada, com a prolação do juízo rescisório para procedência dos pedidos iniciais e improcedência da reconvenção naquele feito.

Porque a pretensão rescisória não foi voltada apenas para a reconvenção deduzida pela ré (valorada em R$ 419.749,56), mas também para a anulação dos cumprimentos de sentença n. 5086733-97.2022.8.24.0023 e n. 5086737-37.2022.8.24.0023, a decisão do **evento 15, DESPADEC1**, em relação à qual não houve recurso, determinou a adequação do valor da causa ao do benefício econômico (em R$ 549.321,22), determinando a complementação do depósito prévio, o que restou atendido no **evento 18, COMP3**.

No **evento 21, EMENDAINIC1**, ainda antes de ocorrer a citação da ré, **a autora emendou a inicial** postulando a extensão dos efeitos da ação rescisória ao acórdão da Quarta Câmara de

Direito Civil deste Tribunal que, sob a relatoria do Desembargador José Agenor de Aragão, naquela sessão da apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023 (em 02/06/2022), julgou também **o agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000**. Na apontada decisão foi negado provimento ao recurso da demandante que postulava o afastamento da decadência reconhecida na origem (extinguindo a ação principal movida pela autora em face da ré, mas permitindo a continuidade da reconvenção deduzida por esta em face daquela), nos seguintes termos:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DECISÃO DE JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA DOS PLEITOS FORMULADOS NA INICIAL. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA APENAS EM RELAÇÃO À RECONVENÇÃO. RECURSO DA AUTORA. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO. INACOLHIMENTO. PEDIDO DE COBRANÇA DE VALORES COM BASE NA OCORRÊNCIA DE ERRO NO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE AS PARTES. APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DE QUATRO ANOS CONTADO A PARTIR DA CELEBRAÇÃO DO ATO. ANÁLISE DA COBRANÇA QUE OBRIGA-SE AO RECONHECIMENTO OU NÃO DE ERRO NA LAVRATURA DA ESCRITURA PÚBLICA. NEGÍCIO JURÍDICO QUE OCORREU EM 2011. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 2016. PRAZO DECANDECIAL ESCOADO. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

No mencionado aditamento, fundamentou a existência de violação de norma jurídica (art. 926, V, do Código de Processo Civil), porque no seu entender: a) a escritura retificadora, lavrada em 01/04/2011, foi confeccionada com equívoco na redação da cláusula sétima, impondo as despesas de registro à autora; b) mencionada inexatidão não ensejaria a anulação do negócio jurídico (que pudesse justificar a aplicação do prazo decadencial para a ação anulatória), mas apenas configuraria mero erro material ou acidental; c) consequentemente, como o equívoco só foi percebido pelas partes em 2014, não haveria como reconhecer a prescrição da pretensão de cobrança deduzida pela autora em 2016 (afinal, o prazo prescricional para ação de natureza indenizatória é de três anos); d) não bastasse isso, a melhor interpretação seria de que as despesas pela escrituração das unidades era da ré, na qualidade de "*primeira promitente permutante*"; e) ainda, em nenhum momento postulou a anulação do negócio jurídico ou a anulação da cláusula, "apenas aventou-se um '*erro acidental*'"; e f) a interpretação do prazo decadencial e do prazo prescricional deve ser restritiva, sem elasticidade exegética.

No mais, indicou violação dos seguintes dispositivos do Código Civil: art. 206, § 3º, V; e art. 206, § 5º, I.

Considerando que, por intermédio da emenda, a autora passou a postular a repristinação da pretensão principal (valorada em R$ 516.977,76), a decisão do **evento 22, DESPADEC1** determinou nova correção do valor da causa para R$ 1.066.298,98 (correspondente ao total do proveito econômico) e ulterior complementação do depósito prévio.

No **evento 26, PET1**, a autora requereu a desistência da pretensão deduzida na inicial (**evento 1, INIC1**), postulando o prosseguimento do feito tão somente em relação ao aditamento do **evento**

21, EMENDAINIC1. Na oportunidade, ainda requereu "*a manutenção do valor da causa em R$ 516.977,76, e, consequentemente, que o valor já depositado previamente nos autos seja atribuído ao juízo rescindendo e rescisório do acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000, objeto do aditamento de Evento 21*".

Já no **evento 28, PED LIMINAR/ANT TUTE1**, a autora: a) reiterou a desistência da rescisória em relação à **apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023**; b) postulou a continuidade da pretensão tão somente em relação ao **agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000**, requerendo a concessão da tutela antecipada para suspender os cumprimentos de sentença n. 5086733-97.2022.8.24.0023 e n. 5086737-37.2022.8.24.0023, bem assim o desbloqueio das constrições nestes realizadas.

Como o proveito econômico pretendido com a desconstituição da coisa julgada em tese atingiria a demanda principal, a reconvenção e os respectivos cumprimentos de sentença (o que impediria a continuidade do valor da causa apenas por R$ 516.977,76), sobreveio determinação para que a demandante melhor expusesse a extensão do pedido de "*desistência parcial*" (**evento 29, DESPADEC1**).

Após complementar o depósito prévio (**evento 35, DOC1**), no **evento 34, PET1** a autora informou que pretende a continuidade da postulação rescisória tão somente em face da deliberação no **agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000**.

Na sequência, a decisão do **evento 40, DESPADEC1 julgou extinto o pedido rescisório em relação à apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023**, indeferiu a tutela antecipada requerida no **evento 28, PED LIMINAR/ANT TUTE1** e determinou a citação da demandada.

Citada, a ré contestou (**evento 56, CONT1**). Em resumo, afirma que: a) não há manifesta violação de norma jurídica capaz de justificar a procedência da ação, especialmente porque a rescisória não é sucedâneo recursal e a autora pretende tão somente a reapreciação de temáticas suficientemente decididas; b) não houve qualquer erro na confecção da cláusula sétima da escritura pública, muito menos acidental; c) o alegado desconhecimento das disposições contratuais não encontra amparo no contexto probatório, mesmo porque é empresa atuante no mercado da construção civil, inclusive habituada à celebração de pactos similares; d) assim é que, "*restando transparente que a pretensão precípua da autora sempre foi a anulação do disposto na mencionada Cláusula Sétima, imperiosa a aplicação do disposto no art. 178, inciso II do Código Civil, para reconhecer a decadência no caso em tela*" (fl. 6); e) nesse cenário, a ação deve ser julgada improcedente.

Intimada, a autora apresentou réplica no **evento 63, RÉPLICA1**.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

1. Nos termos do inciso V do art. 966 do Código de Processo Civil, a decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida, dentre outras hipóteses, por manifesta violação de norma jurídica.

Contudo, a violação que dá ensejo à procedência da ação rescisória deve consubstanciar afronta direta e teratológica ao conteúdo normativo. Na verdade, "*pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, aos princípios e às regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever decisum respaldado em interpretação razoável*" (STJ, AgInt no REsp 1860885/SP, rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 07/04/2021).

Realizado este apontamento, adianto: não há como acolher a pretensão rescisória, sobretudo pela ausência de manifesta violação de norma jurídica

Nos autos da "*ação de cobrança c/c indenização por perdas e danos*" n. 0314173-82.2016.8.24.0023, ajuizada por Ceranium Construção e Incorporação Ltda em face de Santo Antônio Empreendimentos Imobiliários Ltda, sobreveio decisão declarando a decadência do direito invocado na inicial.

Na oportunidade, considerando que, entre a data da confecção da escritura retificadora (em 01/04/2011) e a do ajuizamento da ação (em 16/12/2016), houve o transcurso do prazo de quatro anos para anulação do negócio jurídico fundamentada em alegação de erro, o Juízo singular reconheceu a aplicação do inciso II do art. 178 do Código Civil e determinou o prosseguimento tão somente da reconvenção deflagrada pela Santo Antônio Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Veja-se (**evento 47, DEC146**, original sem destaques):

> *Ceranium Construções e Incorporação Ltda. ajuizou Ação de Cobrança c/c Indenização por Perdas e Danos em face de Santo Antônio Empreendimentos Imobiliários Ltda.*
>
> *As partes firmaram contrato de permuta de p.35/41, em 15/09/2010, com o objetivo de ser construído pelo autor o empreendimento "Campeche Residence Club". Posteriormente, veio a lavratura de escritura pública de p.42/45, em 26/01/2011, que modificou o nome do empreendimento para "Malibu House Club". Da referida lavratura, as partes identificaram imprecisões, sanadas por orientação do Sr. Notário através de 03 (três) escrituras, de p.46/49, p.50/53 e p.54/55.*
>
> *Contudo, aduz o autor sem* ***o seu consentimento foi modificada a cláusula sétima (p.51) que trata da responsabilidade pelo pagamento de tributos, passando a constar o autor como responsável, sendo que ao assinar tantos documentos ao mesmo tempo, não foi negociado entre as partes essa obrigação*** *que fora pactuada no parágrafo único da cláusula oitava do contrato de permuta de p.35/41, bem como na primeira parte da cláusula oitava da escritura de p.42/45, esta revogada no mesmo dia pela então escritura que passou essa obrigação ao autor, bem como modificada a responsabilidade quanto aos honorários dos corretores (p.54/55 e p.58/59), passando a obrigação ao autor, quando na verdade era do réu, causando-lhe grandes prejuízos.*
>
> *Pretende a condenação do réu ao pagamento dos seguintes pleitos: R$ 88.864,61, referente aos tributos pagos indevidamente; R$ 273.976,94, referente aos juros pagos ao Banco Santander; R$ 123.663,91, a título de perdas e danos, decorrente de renegociações dos contratos de promessa de compra e venda por culpa exclusiva do réu*

e R$ 30.472,00, por perdas e danos em razão da condenação do autor na ação nº 0301186-04.2016.8.24.0091 face o descumprimento do réu com sua obrigação de pagar os impostos de suas unidades.

Citado (p.250), o réu apresentou Contestação e Reconvenção, bem como juntou documentos (p.262/462). No mérito, levantou, entre outras alegações, a nulidade do contrato de p.35/41. Aduz que todos os atos firmados por instrumento público relativos à permuta foram outorgados pelas partes por livre e espontânea vontade e que a escritura de promessa de permuta de p.50/53 e a escritura declaratória de p.58/59 representaram uma novação contratual em razão de ter havido mudança no valor do negócio, estabelecendo novas obrigações e ajustes entre as partes, ficando a parte autora com a obrigação de arcar com todas as despesas decorrentes de transmissões de imóveis e ao pagamento de honorários das corretoras. ***Alegou decadência do direito do autor em pleitear pela anulação da cláusula sétima do contrato de permuta (p.50/53), sob a alegação de erro, visto que assinado em 01/04/2011, nos termos do art.178, II, do CC****.*

Houve réplica e contestação à reconvenção em que o autor/reconvindo refutou as alegações do réu/reconvinte e juntou documentos (p.466/553). ***Aduz que não merece prosperar a alegação de decadência, visto que não postula na inicial pretensão de anulação do negócio jurídico celebrado entre as partes****.*

O réu apresentou réplica à contestação da reconvenção e impugnou os documentos juntados pelo autor, bem como juntou novos documentos (p.576/602), sobretudo a escritura púbica de promessa de permuta de p.576/579, a qual o réu alega que foi juntada pelo autor às p.50/53 com cortes em seu conteúdo.

O autor, manifestou-se às p.606/609, aduzindo que de fato o documento de p.50/53 estava com cortes de conteúdo da cláusula oitava e sem o texto da cláusula décima. Contudo, assevera que da leitura completa da escritura pública juntada pelo réu, reforça-se a narrativa da inicial quanto as falhas existentes e a desatenção das partes nas escriturações do negócio celebrado, sobretudo, evidenciado pelo fato de constar após a cláusula oitava, a cláusula décima, sem que tenha uma cláusula nona (p.577). Pugnou pela produção de provas.

Passo a sanear o feito, na forma do art. 357 do CPC.

1) ***Alegou o réu decadência do direito do autor em pleitear pela anulação da cláusula sétima*** *do contrato de permuta (p.50/53), posto que passados 4 (quatro) anos da assinatura do contrato, que se deu em 01/04/2011, nos termos do art.178, II, do Código Civil: "É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: (…) II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico".*

O autor, por sua vez, aduz que não há pedido de anulação do negócio jurídico celebrado entre as partes, apenas a cobrança, fundamentada no erro constatado na redação da cláusula sétima *(p.51), nos termos do art. 142, do Código Civil: "O erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou a pessoa cogitada".*

Com razão a parte ré*, de rigor o reconhecimento da decadência no caso em tela, eis que* ***a escritura pública acostada às p.50/53, registrada em cartório, é datada de 01/04/2011, ao passo que a ação foi ajuizada em 16/12/2016; ou seja, quando já transcorrido mais de 4 (quatro) anos do dia em que se realizou o negócio jurídico ou, mesmo, do dia que se tornou público tal ato****, a teor do que preconiza o art. 178, inciso II, do Código Civil.*

Convém ressaltar, que a presente ação de cobrança não tem o condão de afastar a análise da referida escritura pública de permuta, sobretudo, a cláusula sétima, a qual ***o autor alega vício de consentimento (erro), embora não tenha formulado pedido de declaração da nulidade da cláusula, posto que a apreciação da matéria de fundo pressupõe a valoração da validade do dispositivo contratual****.*

Desta feita, ***inafastável a configuração do transcurso do prazo decadencial*** *na espécie, o que leva à consequente extinção do processo, com resolução de mérito, de acordo com o art. 487, II, do CPC/2015: "Haverá*

resolução de mérito quando o juiz: [...] II - decidir de ofício ou a requerimento da parte, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; [...]".

Por fim, quanto ao pedido do réu de ressarcimento pelos gastos efetuados com o advogado, este não merece guarida.

Isso porque, além da defesa dos interesses das partes em juízo ser exercício regular dos direitos constitucionais, certo é que as despesas com a contratação de advogado, bem como com as custas processuais já estão abrangidas na distribuição do ônus da sucumbência, vedada, assim, a dupla penalização.

A propósito, extraio do colendo Superior Tribunal de Justiça: "Os honorários advocatícios contratuais não integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, conforme o disposto no arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002". (AgRg no AREsp 746234/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 27-10-2015).

Desse modo, rejeito o pedido de indenização pelas despesas gerados como a contração do patrono.

Assim, ***acolho a preliminar de decadência suscitada pelo réu Santo Antônio Empreendimentos Imobiliários Ltda., e, consequentemente, JULGO EXTINTO o processo de ação de cobrança c/c indenização por perdas e danos, com resolução do mérito, em relação aos pedidos contidos na inicial de itens 'c.1' a 'c.1.3'****, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.*

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, ex vi do art. 85, § 2º do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

2) O réu/reconvinte, em sede de reconvenção (p.300/304), requereu a condenação do autor/reconvindo ao pagamento da quantia de R$ 419.749,56, em virtude do inadimplemento contratual, visto que este não cumpriu com o prazo de 36 (trinta e seis) meses de conclusão da obra, previsto na cláusula terceira da escritura pública de permuta (p.576/579), com aplicação da cláusula oitava da referida escritura.

Segue a ação apenas quanto ao pleito reconvencional.

Desta decisão, a autora interpôs o agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000. Em suas razões (**evento 1, AGRAVO2**), sustentou que: a) o prazo da pretensão indenizatória seria trienal, contado a partir da constatação do dano em 2014; b) a imposição dos tributos à demandante decorreu de erro material do notário, passível de correção por processo interpretativo e sem necessidade de anulação que pudesse atrair a decadência pronunciada; c) o "*pedido também poderia ser entendido como um pedido indenizatório, pois a autora está requerendo a indenização pelos danos causados por ter adimplido com uma obrigação (pagamento de tributos) que não lhe competia. Ademais, os outros pedidos observados na petição inicial são expressamente relacionados com a tutela indenizatória. Como todos os danos identificados na presente demanda são frutos do ilícito cumprimento contratual da requerida, que se afastou largamente dos ditames da boa-fé contratual, verifica-se, facilmente, que se está diante de responsabilidade civil de cunho contratual*" (fl. 11); d) no mais, reiterou os argumentos da inicial.

Na sequência, o acórdão que a autora pretende rescindir assim deliberou (**evento 102, RELVOTO2**, original sem destaques):

Pretende a parte agravante, autora da ação de origem, a reforma da decisão agravada, a qual julgou parcialmente o mérito, reconhecendo a ocorrência de decadência do direito da autora quanto aos pleitos formulados na exordial, seguindo a demanda apenas em relação à reconvenção.

Adianto que o recurso não merece ser acolhido.

Compulsando os termos da petição inicial da ação de cobrança de origem, verifica-se que a autora, ora agravante, busca, em síntese, reaver valores que despendeu, sustentando que deveriam ser pagos pela ré, mas que em razão de erro de escrita em uma das escrituras públicas, a responsabilidade de arcar com tais encargos foi transferida indevidamente à autora.

No entanto, resta evidente para este Relator que não há como analisar os pedidos iniciais formulados pela metade, ou seja, não há como reconhecer que houve qualquer erro, seja de digitação ou consentimento no negócio, condenando-se a ré ao pagamento de verbas, sem que haja de fato a análise de ocorrência do erro em si.

Explico.

A pretensão da autora, na cobrança de valores, conforme detalhados na inicial, tem como precípua básica a ocorrência de erro na escritura pública registrada no dia 01/04/2011 (evento 1, inf. 12 de origem).

Ora, não há como admitir-se que a agravante, sendo pessoa jurídica, detentora de excelentes condições financeiras, devidamente assistida por seu procurador, assim como a agravada, assinariam documentos sem atentar-se a regras que estavam sendo alteradas, comparadas ao contrato original.

Nesse sentido, verifica-se que, em que pese a agravante alegue que houve a ocorrência de erro acidental, está-se, em verdade, diante do alegado vício de consentimento, uma vez que a autora defende não ter anuído com a inversão da responsabilidade ao pagamento de certas obrigações.

Outrossim, o erro acidental sustentado pela agravante diz respeito às qualidades secundárias ou acessórias da pessoa, ou do objeto. Porém, verifica-se que a inversão de responsabilidade de pagamento de verbas não é apenas uma qualidade secundária no contrato, mais um motivo da impossibilidade de analisar o feito por este viés.

Assim, considerando que o pleito de cobrança possui como fundamento a ocorrência de erro no negócio jurídico, mesmo que não haja pedido de anulação, considera-se o prazo decadencial de quatro anos, conforme dispõe o art. 178, II do Código Civil.

E, tendo em vista que a escritura pública foi lavrada em 01/04/2011 (evento 1, inf. 12 de origem), o ajuizamento da ação em 16/12/2016 (evento 1, peti.1 de origem) se deu após o escoamento do prazo decadencial.

E "1. De acordo com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, à anulação de negócio jurídico aplica-se o prazo decadencial de 4 (quatro) anos, contado a partir da celebração do ato. 2. A extinção do direito material pela implementação do prazo decadencial impede a análise de possível erro material, ante a extinção do feito. 3. Agravo interno desprovido. (Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgInt no AREsp 1634177 RJ 2019/0364117-3).

Desse modo, correta a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como se vê, a simples leitura do julgado permite verificar que Sua Excelência partiu da premissa que, para apreciação da matéria de fundo (equívoco na lavratura da escritura retificadora), a conclusão passaria necessariamente pela análise do apontado vício de consentimento (erro) e, por consequência, pela validade dispositivo contratual (mesmo que a autora não tenha expressamente postulado a anulação).

Assim é que, considerando que, entre a lavratura da escritura e o ajuizamento da ação foi ultrapassado o interregno de quatro anos, sobreveio o reconhecimento da decadência com fundamento no art. 178, II, do Código Civil:

> *Art. 178. É de **quatro anos** o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:*
>
> *I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;*
>
> *II - **no de erro**, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, **do dia em que se realizou o negócio jurídico**;*
>
> *III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.*

Nesse sentido, não há violação de norma jurídica, mesmo que hipotética.

Vale repetir: a ação rescisória não se presta à reapreciação de fatos sobre os quais já houve pronunciamento judicial, sob o pretexto de terem sido mal interpretados.

A propósito, o que transparece é que a presente causa de pedir traduz simples inconformismo da autora quanto à interpretação conferida aos fatos e provas produzidas na demanda rescindenda, o que não se admite.

Aliás, aproveito o ensejo para pedir sinceras escusas aos meus pares pelo extenso relatório do presente voto. A intenção é uma só: evidenciar que o ajuizamento da presente decorre apenas de irresignação da autora quanto ao sentido do julgado, sob os mais diversos argumentos (e sem que nenhum deles efetivamente subsista).

Senão, vejamos.

Tão logo sobreveio o trânsito em julgado na apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023, a autora impetrou o mandado de segurança n. 5067561-44.2022.8.24.0000, ao argumento de que, apesar de ter oposto embargos de declaração daquele acórdão, não teria sido intimada da decisão no recurso integrativo e dos atos processuais subsequentes, o que ensejou a indevida certificação do trânsito em julgado.

Na oportunidade, sem apresentar prova minimamente concreta das suas assertivas, aduziu uma série de irregularidades no sistema EPROC e a ulterior prolação de decisões ditas "*secretas*" pelo e. Relator. Ainda, afirmou que a certificação do trânsito em julgado teria violado norma jurídica, a saber: art. 5º, LIV e LV, da CF; art. 93, IX, da CF; art. 489, incisos I, II e III, do CPC; art. 489, §1º, IV, do CPC; art. 7º do CPC; art. 8º do CPC; art. 9º do CPC; art. 10º do CPC; art. 11º do CPC; art. 139, IX, do CPC; art. 194 do CPC; art. 932, § único, do CPC; art. 933, *caput*, do CPC; art. 933, §1º, do CPC; art. 933, § 2º, do CPC; art. 435 do CPC; art. 1.022 do CPC; e art. 10, *in fine*, da Lei n. 11.419/2006.

Após terminativa de extinção pela inadequação da via eleita (**evento 15, DESPADEC1**), sobreveio decisão deste Grupo de Câmaras, confirmando a decisão unipessoal e aplicando a multa do § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil, assim ementada:

AGRAVO INTERNO. ESPÉCIE INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA AGRAVANTE. ALEGADA VIABILIDADE DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL, SOBRETUDO DIANTE DAS NULIDADES SUPOSTAMENTE PERPETRADAS NO PROCESSAMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL DISTRIBUÍDA À QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO, POR EVENTUAL AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ATOS POSTERIORES À OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS NAQUELE FEITO, BEM ASSIM POR ULTERIOR PROLAÇÃO DE DECISÃO SECRETA. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA QUE RECLAMA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO QUE SE IMPÕE. SIMPLES JUNTADA DE FOTOCÓPIAS DE PRECEDENTES, SEM O MÍNIMO APONTAMENTO DE OMISSÃO, DE CONTRADIÇÃO, DE OBSCURIDADE OU DE ERRO MATERIAL QUE NÃO CONSUBSTANCIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSTERIOR CANCELAMENTO DE MOVIMENTAÇÃO QUE NÃO CONFIGURA DECISÃO SECRETA, MUITO MENOS GERA DIREITO ADQUIRIDO, LÍQUIDO E CERTO. FERRAMENTA INTERNA DISPONIBILIZADA PARA REGULARIZAÇÃO DE EQUÍVOCOS NO LANÇAMENTO DE DELIBERAÇÕES, SEM INCIDIR EM ILEGALIDADE, TERATOLOGIA OU ABUSO DE PODER. HIGIDEZ DA CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS NAQUELE FEITO, POR ÚNICA RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE, QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO SISTEMA EPROC OU MESMO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA. ASSERTIVAS DESCONEXAS DA REALIDADE DOS AUTOS E QUE EVIDENCIAM COMPORTAMENTO CONTRÁRIO À LEALDADE PROCESSUAL. NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Mandado de Segurança Cível (Grupo Civil/Comercial) n. 5067561-44.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, deste relator, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 12-04-2023).

Na sequência, a autora ajuizou a presente ação rescisória. Os argumentos iniciais diziam respeito à violação de norma jurídica (na certificação do trânsito em julgado) e ao erro de fato (no julgamento de mérito da apelação).

Quanto à certificação do trânsito em julgado, uma vez mais sem o mínimo substrato probatório, reiterou falhas no sistema EPROC que teriam motivado a ausência de decisão em relação ao embargos de declaração opostos em face da apelação. Na oportunidade, apontou a violação dos seguintes dispositivos: art. 5º, LIV e LV, da CF; art. 5º, XXXV, da CF; art. 93, IX, da CF; art. 489, I, II e III, do CPC; art. 489, §1º, IV, do CPC; art. 7º do CPC; art. 8º do CPC; art. 9º do CPC, art. 10º do CPC; art. 140 do CPC, art. 4º da LINDB; art. 139, IX, do CPC; art. 194 do CPC; art. 932, parágrafo único, do CPC; art. 933, *caput*, do CPC; art. 933, §1º e §2º, do CPC; art. 435 do CPC; art. 1.022 do CPC; art. 269, *caput*, do CPC; art. 270, *caput*, do CPC; art. 272, *caput*, do CPC; art. 272, §2º, do CPC; art. 278, *caput* e §2º, do CPC; art. 280 do CPC; art. 5º, *caput*, da Lei n. 11.419/2006; e art. 10, *in fine*, da Lei n. 11.419/2006.

Tocante ao dito erro de fato, asseverou que: a) não houve a análise do pedido de afastamento da integralidade da pena contratual imposta à autora/reconvinda; b) a adoção do julgamento "*per relationem*" não dialogou com as razões do apelo; c) para reconhecer a aplicação de multa compensatória, o e. Relator da apelação teria incidido em "*arranjo*" hermenêutico para suprir a

inexistência de cláusula penal; d) subsidiariamente, a penalidade deveria ser proporcional ao recorte estabelecido nos autos n. 0330873-07.2014.8.24.0023; e) ainda de modo subsidiário, não havia obscuridade quanto aos critérios de fixação da multa em 10%. Aqui, indicou a violação dos seguintes dispositivos: art. 112 do CC; art. 113, *caput*, do CC; art. 113, §1º, II, III e V, do CC; art. 412 do CC; art. 416, parágrafo único, do CC; art. 422 do CC; art. 395 do CC; art. 397 do CC; art. 411 do CC; art. 389 do CC; art. 533, *caput* e I, do CC; art. 884 do CC; art. 93, IX, da CF/88; e arts. 489, §1º, IV, e 1.022, ambos do CPC.

Após a adequação do valor da causa ao proveito econômico, a autora emendou a inicial, postulando a extensão dos efeitos da ação rescisória ao agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000. Dessa vez, fundamentou a existência de violação de norma jurídica (art. 926, V, do Código de Processo Civil), conforme os termos da presente fundamentação. Após nova adequação do valor da causa e a complementação do depósito prévio (decisões das quais não interpôs recurso, vale dizer), a autora: a) desistiu da rescisória em relação à apelação cível n. 0314173-82.2016.8.24.0023; b) postulou a continuidade da pretensão tão somente em relação ao agravo de instrumento n. 4029922-48.2018.8.24.0000.

Assim, fácil perceber o inconformismo da autora com o resultado da lide, na medida em que não hesita lançar mão de todos os instrumentos jurídicos capazes de procrastinar a consecução do bem da vida já decidido, com apontamento de um sem fim de dispositivos de lei supostamente desrespeitados e toda sorte de cunho interpretativo que lhe favoreça. Trata-se de resistência imotivada e que, preciso dizer, não passa despercebida por este Relator.

Entretanto, ausente prova concreta de qualquer das condutas arroladas pelo art. 80 do Código de Processo Civil, deixo de reconhecer a litigância de má-fé, ao menos por ora.

Nesse cenário, a improcedência da ação rescisória é medida que se impõe.

2. Consequência lógica da improcedência do pedido, o autor deve ser condenado ao pagamento integral das despesas processuais e dos honorários advocatícios devidos aos procuradores da parte adversa.

> *O art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil estabelece que:*
>
> *Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*
>
> *(...) §2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

A base de cálculo será o valor atualizado da causa.

No caso: a) os advogados atuaram com grau de zelo profissional esperado, aduzindo argumentos jurídicos essenciais à defesa dos interesses da sua cliente e sem omissão de qualquer ato processual;

b) o processo é eletrônico, sendo irrelevante o local da prestação do serviço; c) trata-se de demanda com baixa complexidade, comportando o julgamento antecipado.

Assim, fixo a verba honorária em favor dos patronos da parte ré em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser suportado pela autora, em obediência à razoabilidade e à proporcionalidade, observadas igualmente as mencionadas premissas.

Por fim, com a unânime improcedência da ação rescisória, fica o depósito prévio convertido em multa, a ser revertida em favor da parte ré, nos termos do art. 968, II, do Código de Processo Civil.

3. Ante o exposto, voto no sentido de **julgar improcedente a pretensão rescisória** e, por consequência, condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

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 **5096000v74** e do código CRC **e906578e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS FEY PROBST

Data e Hora: 14/8/2024, às 16:33:55

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5053838-21.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

AUTOR: BERNADETE DE OLIVEIRA

AUTOR: ALMIR DE OLIVEIRA

RÉU: JORGE ARNALDO LAUREANO

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE JULGOU RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FACE DA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDOS FORMULADOS EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PLEITO RESCISÓRIO FUNDADO NA OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 966, INCISOS V E VIII, DO CPC.

JULGAMENTO ANTECIPADO. AÇÃO RESCISÓRIA FULCRADA EM SUPOSTA OFENSA À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO QUE INVIABILIZA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ARGUIÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS LEGAIS RELATIVOS À LEGITIMIDADE E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL (ARTS. 17, 18 E 485, VI, DO CPC). MATÉRIA DE DEFESA QUE NÃO FOI ALEGADA NA DEMANDA ORIGINÁRIA E TAMPOUCO EXAMINADA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI SE A QUESTÃO NÃO TIVER SIDO OBJETO DE DELIBERAÇÃO NO JULGADO RESCINDENDO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE COLEGIADO.

ERRO DE FATO. VÍCIO CONSTATADO. ADMITIDO COMO EXISTENTE FATO NÃO OCORRIDO, OU SEJA, DE QUE O IMÓVEL TERIA SIDO VENDIDO PELA PESSOA FÍSICA QUE FIGUROU NO POLO ATIVO DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL, QUANDO NA VERDADE NO CONTRATO CONSTOU COMO PROMITENTE VENDEDORA PESSOA JURÍDICA. FATO QUE SE TIVESSE SIDO OBSERVADO PELO JULGADOR, CERTAMENTE TERIA LEVADO À CONCLUSÃO DIVERSA.

ADEMAIS, SENTENÇA PROFERIDA SEM QUE OBSERVADAS AS CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE SE AFIGURA JURIDICAMENTE INEXISTENTE, SEGUNDO A MELHOR DOUTRINA. VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. POSSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO TAMBÉM PELA VIA DA AÇÃO RESCISÓRIA (PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE). PRECEDENTES.

PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE.

JUÍZO RESCISÓRIO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PLEITEAR DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. ART. 18 DO CPC. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXEGESE DO ART. 485, VI, DO CPC.

ÔNUS SUCUMBENCIAL. CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONFORME O ART. 85, § 2º, DO CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, a) no juízo rescindente, julgar procedente o pedido formulado a fim de desconstituir o acórdão prolatado na ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse n. 0322101-05.2017.8.24.0038, e condenar o réu desta rescisória ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência em 10% do valor atualizado da causa; b) no juízo rescisório, reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam e extinguir o processo n. 0322101-05.2017.8.24.0038, sem resolução do mérito (artigo 485, inciso VI, CPC), e condenar o lá autor Jorge Arnaldo Laureano ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa lá atribuído. Comunique-se imediatamente acerca deste julgamento ao juízo da 5ª Vara Cível da comarca de Joinville, onde tramita o cumprimento de sentença n. 5048168-19.2022.8.24.0038, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Almir de Oliveira e Bernadete de Oliveira propuseram *ação rescisória* contra Jorge Arnaldo Laureano visando rescindir acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Civil, cujo relator foi o ilustre desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, que conheceu em parte do recurso de apelação por eles interposto na *ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse* n. 0322101-05.2017.8.24.0038 e deu-lhes parcial provimento, apenas para conceder a justiça gratuita, mantendo a sentença de procedência dos pedidos iniciais.

Transcrevo a ementa do julgado (**evento 12, ACOR1**):

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DOS RÉUS. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENESSE CONCEDIDA. TESE DE PRESCRIÇÃO. DESFAZIMENTO DE CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DOS COMPRADORES. APLICAÇÃO DO LAPSO DE 10 (DEZ) ANOS. EXEGESE DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL CONTADO A PARTIR DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. PRECEDENTES. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS NO IMÓVEL E ALTERAÇÃO DO TERMO DAS PERDAS E DANOS (ALUGUÉIS) EM RAZÃO DA COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. REVELIA DECRETADA NO JUÍZO A QUO. ANÁLISE RECURSAL QUE SE LIMITA À MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, À QUESTÃO DE FATO OU DE DIREITO SUPERVENIENTE OU POR EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 342, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO.*

No dispositivo da sentença de procedência assim constou (**evento 31, SENT1**):

> *Em vista do exposto, o mais que dos autos consta e o direito aplicável à espécie, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedentes os pedidos formulados por **Jorge Arnaldo Laureano** contra **Bernadete de Oliveira** e **Almir de Oliveira** para, via de consequência: (i) declarar rescindido o Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda firmado entre as partes, por culpa exclusiva dos acionados (evento 7 - INF9); (ii) reintegrar a parte autora na posse do imóvel compromissado [lote 12, quadra G, do Parque Residencial Bento de Souza], localizado nesta cidade; (iii) obrigar o autor a restituir aos requeridos, em uma única parcela, o montante equivalente a 90% (noventa por cento) do valor das parcelas pagas em razão do contrato ora rescindido, devidamente atualizado com correção monetária, pelo INPC, desde a data de cada pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, cuja soma deverá ser apurada em liquidação, por simples cálculo aritmético; (iv) condenar os suplicados a pagar ao autor aluguel mensal pela fruição do imóvel, desde a assinatura do contrato particular de promessa de compra e venda [01/3/2001 - evento 7 - INF9] até a efetiva desocupação do mesmo imóvel, na quantia mensal equivalente de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, cuja soma será liquidada, da mesma forma, por mero cálculo, incidindo, sobre o valor apurado, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação; (v) condenar os requeridos, ainda, ao pagamento ao acionante do valor correspondente a todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, desde a imissão na posse até a data da sua restituição, caso não tenham sido adimplidos, o que será apurado, de igual, em sede de liquidação de sentença.*
>
> *Admito, desde logo, a compensação entre os valores mutuamente devidos (art. 368 CC).*
>
> *Concedo o prazo de 60 (sessenta) dias para a desocupação voluntária do imóvel pelos requeridos, a contar da sua intimação pessoal, sob pena de cumprimento forçado da reintegração de posse.*
>
> *Condeno os requeridos, também, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2.º, do Código de Processo Civil.*

Pois bem.

Narraram os autores ter sido demandados pelo ora réu na ação n. 0322101-05.2017.8.24.0038, que tramitou na 5ª Vara Cível da comarca de Joinville, mas, por serem pessoas simples e de pouca instrução e em virtude da pandemia da Covid-19, acabaram revéis. Somente após serem intimados da sentença que determinou a desocupação do imóvel onde residem é que conseguiram contatar a Defensoria Pública, no entanto, o recurso de apelação não foi exitoso em relação ao mérito.

Alegaram que passou despercebida, tanto em primeiro quanto em segundo grau, matéria de ordem pública que deveria ter sido conhecida de ofício, seja ela a ilegitimidade ativa ad causam. Isso porque a ação foi ajuizada por Jorge Arnaldo Laureano, "*que litigou em nome próprio pleiteando direito alheio, qual seja, os direitos da IMOBILIÁRIA LAUREANO LTDA*" (**evento 1, INIC1**, p.4), cuja empresa foi quem figurou no compromisso de compra e venda como promitente vendedora.

Salientaram que, "*apesar do Sr. Jorge Arnaldo Laureano ser o representante legal e sócio da IMOBILIÁRIA LAUREANO LTDA, não é permitido que o mesmo litigue em nome próprio (pessoa física) os direitos da pessoa jurídica IMOBILIÁRIA LAUREANO LTDA. A relação contratual é somente entre os Requerentes e a IMOBILIÁRIA LAUREANO LTDA em estrito cumprimento as condições estabelecidas no contrato*" (**evento 1, INIC1**, p. 7).

Afirmaram que "*a Sentença e o Acórdão se fundaram em erro de fato e violação de norma jurídica por não verificarem a ausência de legitimidade ativa, refletindo na necessidade da presente Ação Rescisória para rescindir a Sentença e Acórdão proferidos nos autos de nº 0322101-05.2017.8.24.0038, bem como, julgar o processo extinto sem resolução de mérito em razão da ilegitimidade ativa*" (**evento 1, INIC1**, p. 8).

Pediram a concessão de tutela de urgência para determinar a "*suspensão do processo de nº 0322101-05.2017.8.24.0038, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Joinville, determinando-se ainda expressamente a suspensão e/ou abstenção de cumprimento de todas e quaisquer ordens, intimações e/ou determinações de desocupação do imóvel localizado na Rua Professora Eli Regina Tavares Costa, s/n (defronte ao nº 186), lote 12, quadra G (Parque Residencial Bento de Souza), Bairro João Costa, Joinville/SC - CEP 89209-527, bem como, seja determinada a suspensão do cumprimento de sentença sob os autos de nº 5048168-19.2022.8.24.0038, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Joinville*" (**evento 1, INIC1**, p. 13).

Reclamaram a concessão da justiça gratuita e juntaram documentos no evento 1.

No **evento 7, DESPADEC1** foi determinada a redistribuição do feito ao Grupo de Câmaras de Direito Civil.

Por meio da decisão de **evento 11, DESPADEC1** deferi a gratuidade aos autores e concedi o pedido de antecipação da tutela a fim de suspender os efeitos do acórdão proferido na ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse ação n. 0322101-05.2017.8.24.0038.

Citado, o réu Jorge Arnaldo Laureano apresentou contestação no **evento 25, CONT1**, aduzindo, em suma: "*não se nega, diante das provas integrantes dos autos, de que houve equívoco praticado pelo Requerido, tanto no que tange a propositura da medida cautelar de Interpelação Judicial, quanto na posterior Ação de Rescisão de Contrato c/c Reintegração de Posse e Perdas e Danos. Assim, é certo de que o contrato havido entre as partes e ora questionado, foi firmado entre os ora Requerentes e a Imobiliária Laureano Ltda., enquanto nas medidas propostas, figura como demandante - Jorge Arnaldo Laureano*" (p. 2). No entanto, defende que os réus são inadimplentes, de modo que o ajuizamento de outra demanda em nome da pessoa jurídica certamente teria o mesmo resultado, "*pois o bem reintegrado acabaria nas mãos de Jorge Arnaldo Laureano, mesmo porque único sócio componente da Imobiliária Laureano Ltda.*" (p. 3). Requereu, pois, a improcedência do pleito rescisório a fim de manter a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de rescisão contratual.

Réplica no **evento 32, PET1**, reiterando os autores os argumentos atinentes à ilegitimidade da parte.

No **evento 34, DESPADEC1** determinei a inclusão do advogado do réu no cadastro do eproc.

VOTO

1 Julgamento antecipado

Possível o julgamento antecipado, tendo em vista a desnecessidade de produção de outras provas além daquelas documentais já colacionadas aos autos, suficientes para a formação do convencimento deste órgão julgador.

Destaco, ainda, em se tratando de ação rescisória fundada na ocorrência de violação à norma jurídica e erro de fato, inviável a instrução processual, como bem anotam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

> *Em segundo lugar, há impossibilidade de produção de prova e de reexame de prova para a formação do juízo rescindente nos casos em que a ação rescisória é fundada na alegação de: i) violação manifesta de norma jurídica; e ii) erro de fato. O caráter manifesto da violação e o próprio conceito de erro de fato desautorizam que se pense em reexame de prova ou permissão para a produção de prova. (**Ação rescisória:** do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 341).*

Passo, pois, à análise do pleito rescisório.

2 Mérito

Trata-se de ação rescisória ajuizada dentro do prazo decadencial estabelecido no artigo 975 do Código de Processo Civil de 2015 (**evento 1, OUT14**), em que objetivam os autores rescindir acórdão. Rescisória, portanto, da competência do Grupo de Câmaras de Direito Civil.

Os demandantes detêm legitimidade ativa *ad causam* (artigo 967, I, primeira parte, do CPC/2015), e fulcram a sua pretensão na suposta ocorrência da hipótese prevista no artigo 966, V e VIII, do CPC.

Dispõe o Código de Processo Civil de 2015:

> *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.*** *[...]*

Cito Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> *Não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada. Assim, se uma decisão de mérito veio a lume, quer por intermédio de decisão interlocutória, sentença ou acórdão, não importa: se sobre aquela se formou a autoridade de coisa julgada; é rescindível pela ação autônoma de impugnação regulada no CPC 966* (***Comentários ao Código de Processo Civil.*** *São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1911).*

Os autores defendem o cabimento da rescisória por entenderem que o acórdão rescindendo violou literal de disposição de lei ao não reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor da *ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse* n. 0322101-05.2017.8.24.0038. Elencam como violados os arts. 17, 18, 485, inciso VI, todos do CPC.

Para reconhecimento do pleito rescisório com base no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, imprescindível que ocorra ofensa direta a algum dispositivo legal, não encontrando guarida quando o juiz avalia as provas e argumentos e decide contrariamente aos interesses da parte.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, "*o que interessa é que sua violação seja manifesta, isto é, que não demande atividade probatória no processo para sua demonstração*" (**Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 181).

Aliás, do STJ: "*É firme o posicionamento desta Corte segundo o qual a violação literal a dispositivo de lei, capaz de ensejar o cabimento de ação rescisória, deve ser direta, evidente, ressaindo da análise do aresto rescindendo*" (AgInt na AR 5.022/SC, Relª. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 19/3/2019, DJe 21/3/2019). Ainda: "*O cabimento da Rescisória, com fundamento do art. 966, V, do CPC/2015, exige que a decisão rescindenda emita pronunciamento exegético quanto à norma tida como violada, de forma a conferir-lhe interpretação teratológica, aberrante, detectável primo icto oculi, sem o que não se poderá falar em violação literal de disposição de lei*" (AgInt no AREsp n. 2.496.149/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

Os autores trouxeram aos autos cópias de peças processuais da ação de rescisão contratual n. 0322101-05.2017.8.24.0038 que tramitou na 5ª Vara Cível da comarca de Joinville, donde ressai ter sido a demanda proposta pelo ora réu, **Jorge Arnaldo Laureano**, pessoa física (**evento 1, OUT5**).

Das cópias juntadas também consta o "*contrato particular de compromisso de compra e venda*" que deu ensejo à demanda, onde figura como promitente vendedora a **Imobiliária Laureano Ltda.**, pessoa jurídica, representada então por seu proprietário Jorge Arnaldo Laureano (**evento 1, OUT6**).

Nada obstante se verifique que, de fato, a pessoa jurídica contratante deveria ter figurado no polo ativo da ação originária, e não a pessoa física de seu sócio, conforme foi inclusive admitido na contestação desta rescisória (**evento 25, CONT1**, p. 2), o pleito rescisório não pode ser acolhido com fundamento em violação manifesta de norma jurídica.

Explico.

Recentemente, este Grupo de Câmaras de Direito Civil debateu amplamente acerca da possibilidade ou não de reconhecer a violação de norma jurídica quando a matéria não tenha sido objeto de análise no acórdão rescindendo, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Assim decidiu este colegiado, por maioria de votos:

> *AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. IRRESIGNAÇÃO AUTORAL. POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL NÃO CONFIGURADA. ARESTO RESCINDENDO QUE APLICOU O DIREITO PERTINENTE À HIPÓTESE DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO DE JULGAMENTO. ENTENDIMENTO EMPREGADO PELO MAGISTRADO QUE, EMBORA DIVERSO DAQUELE PRETENDIDO PELA REQUERENTE, NÃO CONSTITUI FATOR HÁBIL À MODIFICAÇÃO DO DECISUM IMPUGNADO. PRECEDENTES.* ***PRECLUSÃO CONSUMATIVA, OUTROSSIM, DA AVENTADA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (CLÁUSULA PENAL ABUSIVA). MATÉRIA QUE NÃO FOI DEDUZIDA NA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA E, CONSEQUENTEMENTE, NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EM FACE DA INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA.***
>
> ***"A tese em torno do dispositivo tido por violado, fundamento da ação rescisória pelo art. 966, V, do Código de Processo Civil, não foi analisada pelo acórd00E3o rescindendo, o que afasta o cabimento da presente ação rescisória no ponto. Precedentes." (AgInt na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6779 - MG (2020/0147176-5). RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA).***
>
> *PLEITO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO IMEDIATA DA LIMINAR CONCEDIDA NOS AUTOS DE ORIGEM. CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.*
>
> *PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA DEMANDANTE NAS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE LEGAL DE REVERSÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO REALIZADO PELA AUTORA EM PROL DA REQUERIDA (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 5011808-05.2022.8.24.0000, rel. Des. José Agenor de Aragão, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 8/5/2024).*

A conclusão a que chegou o colegiado, seguindo as mais recentes decisões da Corte Superior, é de que a ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC ("*violar manifestamente norma jurídica*") somente tem cabimento se a matéria em questão tiver sido objeto de exame na decisão rescindenda.

A propósito, colaciono alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. APONTADA OFENSA AO ART. 966, V, DO CPCP/2015. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA QUE NÃO FOI OBJETO DE DELIBERAÇÃO PELO JULGADO RESCINDENDO. ESCASSEZ DE PROVA MATERIAL RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória, ajuizada com fulcro no art. 966, V, § 5º, do CPC/2015, com vistas a rescindir acórdão proferido, nos autos do processo 5003463-27.2016.4.04.9999, no qual se pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Verifica-se nos autos que "a pretensão foi julgada improcedente, ante a ausência de início de prova material, decisão que foi mantida por esta Corte por ocasião do julgamento da apelação. Foram interpostos embargos de declaração, com a finalidade de ver sanada a omissão quanto ao início de prova material e a prova oral nos termos do Tema 638 e Súmula 577 do STJ, sendo novamente negado provimento sem adentrar ao mérito da matéria" (fl. 724, e-STJ).

3. Inexiste a apontada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, pois não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum.

4. A Ação Rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do Código Processual Civil de 1973 (art. 966 do CPC/2015), em virtude da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

5. O cabimento da Rescisória, com fundamento do art. 966, V, do CPC/2015, exige que a decisão rescindenda emita pronunciamento exegético quanto à norma tida como violada, de forma a conferir-lhe interpretação teratológica, aberrante, detectável primo icto oculi, sem o que não se poderá falar em violação literal de disposição de lei.

6. Na hipótese em exame, o Tribunal deixou claro que, "os preceitos em questão nem foram abordados, tendo em vista a escassez de prova material referente ao período de trabalho que se buscava declarar, afastando-se o respectivo reconhecimento ante a impossibilidade de comprovação por meio apenas de prova testemunhal. Portanto, descabe falar em violação de norma jurídica quando nem mesmo examinada a matéria na decisão rescindenda." (fls. 726-727).

7. O STJ possui jurisprudência no sentido de ser indispensável que a questão aduzida na Ação Rescisória fundada no art. 966, V, do CPC/2015 tenha sido objeto de deliberação na ação rescindenda, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que não ocorreu na espécie.

8. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou a existência de provas materiais suficientes a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exige reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

9. Saliente-se que a Ação Rescisória não é instrumento processual apto a corrigir eventual injustiça da decisão rescindenda, má interpretação dos fatos, reexaminar as provas ou complementá-las.

Além disso, tampouco pode ser usada como sucedâneo recursal devido ao seu caráter excepcional.

10. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp n. 2.496.149/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA, COM BASE EM VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI, CONTRA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITOS CONDOMINIAIS. TESE DE QUE O § 5º DO ART. 219 DO CPC/1973 IMPUNHA AO JUIZ O RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO É MATÉRIA CIRCUNSCRITA AO DIREITO MATERIAL DAS PARTES, RESTRITA À ESFERA DE SUA DISPONIBILIDADE. RECONHECIMENTO. EXCEÇÃO SUBSTANCIAL NÃO SUSCITADA PELA PARTE BENEFICIÁRIA. RENÚNCIA AO DIREITO DE DEFESA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. MANEJO DE AÇÃO RESCISÓRIA, FUNDADA EM VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI, SEM QUE A QUESTÃO AFETA À PRESCRIÇÃO TENHA SIDO OBJETO DE DELIBERAÇÃO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em definir se é cabível o ajuizamento de ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de lei - especificamente dos arts. 206, § 5º, I do CC e 219, § 5º, do CPC/1973, que cuidam, respectivamente, da prescrição quinquenal da pretensão de cobrança de dívidas líquidas e da possibilidade de reconhecimento, de ofício, pelo juiz da prescrição-, a despeito de a sentença rescidenda não ter esposado nenhum juízo de valor sobre a questão afeta à prescrição, sendo incontroverso que a parte que aproveitaria de seu reconhecimento (o ora insurgente) em momento algum dela cogitou. 2. A prescrição, compreendida como a perda da pretensão de exigir de alguém a realização de uma prestação, em virtude da fluência de prazo fixado em lei, tangencia, diretamente, como se pode perceber de sua definição, interesses adstritos exclusivamente às partes envolvidas. Isso porque a prescrição, refere-se a direitos subjetivos patrimoniais e relativos, na medida em que a correlata ação condenatória tem por finalidade obter, por meio da realização de uma prestação do demandado, a reparação dos prejuízos suportados em razão da violação do direito do autor. Não é por outra razão, aliás, que a prescrição, desde que consumada, comporta, à parte que a favoreça, sua renúncia, expressa ou tácita (ao contrário do que se dá com a decadência, que, diretamente, guarda em si, um interesse público).

2.1 Evidenciada a adstrição da prescrição aos interesses das partes e considerada a natureza dos direitos a que se refere, a possibilidade de o juiz dela conhecer, de ofício, tal como dispõe a lei adjetiva civil (de 1973, assim como a atual), refoge, em princípio, da lógica, e somente se justifica em nome da celeridade, efetividade e economia processual. 3. O fato de o magistrado não reconhecer, de ofício, a prescrição - incumbência que competia, necessariamente, à parte a que beneficiaria, caso quisesse valer-se da exceção substancial -, não redunda na ofensa à literalidade do § 5º do art. 219 do CPC/1973, a subsidiar ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, CPC/1973 (art. 966, V, CPC/2015), pois a norma processual não encerra ao juiz o dever de deliberar sobre a matéria de livre disposição das partes litigantes. 4. Se ao magistrado não se impõe o dever de se manifestar sobre a prescrição, embora seja a ele possível, sob o signo da celeridade processual, à parte que se beneficiaria com a sua declaração, ao contrário, caso seja sua intenção valer-se da exceção substancial em comento, não é dado furtar-se de suscitá-la no processo, sob pena de sua inércia configurar verdadeira renúncia a esse direito (de defesa à pretensão). 4.1 Com a superveniência da sentença transitada em julgado, opera-se, por conseguinte, a preclusão máxima, mediante a conformação da coisa julgada, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (art. 474 do CPC/1973; art. 508 do CPC/2015, com redação similar).

5. A violação literal de lei, como fundamento da ação rescisória, pressupõe que o órgão julgador delibere sobre a questão posta, conferindo indevida aplicação a determinado dispositivo legal ou deixando de aplicar preceito legal que, supostamente, segundo a compreensão do autor da rescisória, melhor resolva a matéria. Em uma ou outra situação, é indispensável que a questão aduzida na ação rescisória tenha sido objeto de deliberação na ação rescindenda, o que não se confunde com exigência de prequestionamento do dispositivo legal apontado.

5.1. No particular, a questão relacionada à prescrição, embora fosse possível, não foi tratada, de ofício, pelo juiz, tampouco foi suscitada, como seria de rigor, pela parte a que beneficiaria com o seu reconhecimento, caso fosse de seu interesse, não havendo, assim, nenhuma deliberação sobre a matéria no bojo da ação rescidenda. De todo inconcebível, assim, o manejo de ação rescisória, sob a tese de violação literal de lei, se a questão - a qual o preceito legal apontado na ação rescisória deveria supostamente regular - não foi objeto de nenhuma deliberação na ação originária.

6. Recurso especial improvido (REsp n. 1.749.812/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 19/9/2019.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEXTO DE LEI. VIOLAÇÃO LITERAL. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MANIFESTAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO RESCINDENDA. PRECEDENTES.

1. Diante da preclusão consumativa, não cabe ação rescisória fundada na alegação de violação literal a texto de lei acerca de matéria que sequer foi objeto de discussão pelas partes na ação em que foi formada a coisa julgada, tampouco examinada pela decisão rescindenda.

2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.704.243/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.).

No caso em tela, os ora autores (réus na demanda originária), foram devidamente citados e não apresentaram contestação. Após serem intimados da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados, apresentaram recurso de apelação assistidos pela Defensoria Pública, postulando a gratuidade e alegando a prescrição, o direito à retenção por benfeitorias e a necessidade de alteração do termo inicial dos aluguéis devidos. Apenas a justiça gratuita e a prescrição puderam ser analisadas.

Não houve suscitação pelos então réus da tese de carência de ação por ilegitimidade ativa ad causam, o que certamente teria sido apreciado pelo órgão julgador, pois se trata de matéria passível de conhecimento, mesmo diante da revelia.

Ainda que, por se tratar de matéria de ordem pública, pudesse/devesse ter sido a questão da ilegitimidade analisada e declarada de ofício pelo órgão julgador, certo é que não o foi, de modo que não se pode falar em ofensa a dispositivo de lei não enfrentado pela decisão rescindenda.

Diferentemente seria se no acórdão rescindendo a tese de ilegitimidade ativa tivesse sido examinada e afastada, autorizando, assim, que se alegasse por meio da ação rescisória a manifesta ofensa aos dispositivos que tratam da matéria (arts. 17, 18, 485, VI, todos do CPC).

Portanto, não tendo sido a questão abordada nesta rescisória discutida na ação que se pretende rescindir, tampouco objeto de exame e pronunciamento no acórdão rescindendo, inviável o acolhimento do pleito rescisório fundado no art. 966, V, do CPC.

Resta analisar a alegação da ocorrência de erro de fato (art. 966, VIII, CPC).

Justificam os autores que o acórdão se fundou em erro de fato, "*decorrente da ilegitimidade ativa da ação, que por ter ocorrido o julgamento de mérito que não era permitido, considerou como existente a legitimidade, quando esta, inexistia, ou seja, considerando um fato inexistente para julgamento mérito da ação*" (**evento 1, INIC1**, p. 10).

Razão lhes assiste, aqui.

Acerca dos pressupostos para configuração do erro de fato, o doutrinador José Carlos Barbosa Moreira leciona:

> *a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem o erro de fato a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;*
>
> *b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorra o fato por ele considerado inexistente;*
>
> *c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§ 2º);*
>
> *d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§ 2º) (**Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol V.: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: forense, 2008. p. 149-150).*

O ilustre doutrinador prossegue:

> *Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não-ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível (**Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol V.: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: forense, 2008. p. 149-150, p. 152).*

Sendo assim, o erro de fato capaz de dar azo à rescisão do julgado é aquele atribuído ao julgador, que, por erro de percepção, admite fato inexistente ou considera existente fato efetivamente não ocorrido.

No caso, ocorre o "erro de fato", pois se considerou como existente um fato não ocorrido, qual seja, que o imóvel teria sido vendido pela pessoa física Jorge Arnaldo Laureano, que figurou no polo ativo da ação de rescisão contratual, quando na verdade no "contrato particular de compromisso de compra e venda" (**evento 7, INF9**/origem) consta como promitente vendedora a Imobiliária Laureano Ltda., pessoa jurídica da qual o ora réu é proprietário/representante.

Na sentença que julgou procedente o pedido inicial, mantida no acórdão rescindendo, o magistrado assim considerou:

Em negócios da espécie - compra e venda de lotes para pagamento parcelado -, em caso de inadimplemento do contrato, a parte lesada pode, nos termos do art. 475 do Código Civil, pedir a rescisão do contrato ou exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Para tanto, é necessário que se comprove a relação jurídica existente entre as partes, isto é, a celebração do contrato e o inadimplemento da avença.

Na hipótese, o requerente apresentou juntamente com a exordial o contrato devidamente assinado pelas partes (evento 7 - INF9) e o inadimplemento contratual é inegável, diante da revelia dos requeridos.

Ocorre que o contrato foi assinado por Jorge Arnaldo Laureano na qualidade de representante da pessoa jurídica da qual é o único sócio, Imobiliária Laureano Ltda., esta que constou como promitente vendedora do lote em questão e quem deveria ter figurado no polo ativo da demanda, uma vez que, de acordo com o prescrito no art. 18 do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Certamente, caso observado que o autor da ação não era o promitente vendedor, o desfecho da demanda teria sido outro, no sentido de declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência de ação.

O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu em caso semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. ***AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE****.*

1. O INSS sustenta a configuração da espécie prevista no inciso IX do art. 485 do CPC/1973 (vigente na data do trânsito em julgado da decisão rescindenda), permissor da rescisão nos casos em que a decisão rescindenda estiver fundada em erro de fato. Aduz que foi condenado a incorporar a gratificação pessoal PCCS no vencimento do ora réu. Ocorre que, somente durante a execução do julgado, constatou-se que o réu é servidor do Instituto Brasileiro do Café, autarquia do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária.

2. ***Inegável que esse fato passou desapercebido não só pela Autarquia previdenciária mas também pelos magistrados que atuaram na causa e julgaram procedente o pedido de incorporação de gratificação a servidor pertencente a outro órgão. Tal situação, se tivesse sido observada, teria sido decisiva para orientar o julgamento do feito e certamente a procedência do pedido não teria sido mantida pelo julgado rescindendo, motivo pelo qual impõe-se reconhecer a ocorrência de erro de fato****.*

3. Pedido rescisório procedente (AR n. 2.584/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/3/2021, DJe de 5/4/2021).

Não há dúvida de que o acórdão rescindendo, ao manter a sentença de procedência e não reconhecer a ilegitimidade ativa da parte autora (matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício), incorreu em erro de fato (artigo 966, VIII, do CPC). Impondo-se, por conta disso, julgar procedente o pedido formulado na presente demanda, para desconstituí-lo.

Por fim, e não menos importante, entendo estarmos aqui diante de uma decisão eivada de vício *transrescisório*, atacável a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A mais abalizada doutrina tem entendido que a sentença proferida quando não preenchidas as condições da ação seria juridicamente inexistente (alguns apontam ser ineficaz, a despeito de ser existente e válida) e, portanto, passível de ser atacada via *querela nullitatis*.

Nas palavras de Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, "*sentença de mérito proferida sem que haja interesse do autor e sem que as partes tenham legitimidade ad causam é sentença juridicamente inexistente*" (**Ação Rescisória e Querela Nullitatis.** Thomson Reuters Brasil: Ed. 2022. E-book. https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/161692485/v3/page/RB-5.1).

Porém, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão em que foi relatora a ministra Nancy Andrighi, que, em se tratando de nulidade absoluta (vício transrescisório), "*a desconstituição do acórdão rescindendo pode ocorrer tanto nos autos de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC/73 quanto nos autos de ação anulatória, declaratória ou de qualquer outro remédio processual*" (REsp n. 1.456.632/MG, relatora ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/2/2017, DJe de 14/2/2017).

Portanto, tenho que a ação rescisória é também meio processual legítimo para se buscar o reconhecimento de nulidade absoluta em um processo, não sendo necessário propor especificamente ação anulatória (princípio da fungibilidade).

Procedente o pedido no juízo rescindente, no juízo rescisório reconheço a ilegitimidade ativa *ad causam* para extinguir a *ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse* n. 0322101-05.2017.8.24.0038, sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC).

A propósito:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA A SEGURADORA. CONTRATO DE SEGURO VEICULAR. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO AFORADA POR PESSOA JURÍDICA, QUE FIRMOU CONTRATO DE SEGURO SOBRE O CAMINHÃO E SÓCIO DA EMPRESA, QUE SE DISSE PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO À ÉPOCA DO ACIDENTE, QUE VITIMOU TERCEIROS. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS AOS TERCEIROS PREJUDICADOS PELO SINISTRO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO AUTOR, PESSOA FÍSICA, FACE A ILEGITIMIDADE ATIVA. MAGISTRADO QUE ENTENDE QUE O REGISTRO DO VEÍCULO EM NOME DO SÓCIO NÃO CONFERE A ELE DIREITO DE PERSEGUIR DIREITO DA PESSOA JURÍDICA, ESTA A ÚNICA QUE FIRMOU O CONTRATO DE SEGURO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA COM RELAÇÃO À EMPRESA SEGURADA. RECURSO DA PARTE AUTORA.* ***ALEGAÇÃO DE QUE O SÓCIO DA EMPRESA E PROPRIETÁRIO DO CAMINHÃO NA ÉPOCA DO ACIDENTE É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA DEMANDA. TESE INSUSTENTÁVEL. INDENIZAÇÃO PAGA PELA EMPRESA SEGURADA. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIRMADA. SÓCIO QUE, ADEMAIS, NÃO FIRMOU O CONTRATO DE SEGURO. VEDAÇÃO DE POSTULAÇÃO DE DIREITO ALHEIO COMO PRÓPRIO.*** *MÉRITO. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DA GARANTIA POR MORTE ACIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE QUE OS DANOS MORAIS DEVEM SER ABRANGIDOS PELA GARANTIA PARA DANOS CORPORAIS. TESE ACOLHIDA, NO PONTO. DANOS CORPORAIS QUE SÃO GÊNERO DA ESPÉCIE DANO MORAL.*

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA AUTORA. EMPRESA QUE CONSTA COMO SEGURADA E QUE EFETUOU O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO AO TERCEIRO PREJUDICADO. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUE COMEÇA A CORRER NA DATA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. ART. 206, §1º, INC. II, "A" DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO ÂNUO NÃO DECORRIDO. PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O VALOR DO CAPITAL SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURADORA CONSTITUÍDA EM MORA APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA. JUROS LEGAIS COMPREENDIDOS NO PEDIDO PRINCIPAL (ART. 322, CPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0300673-89.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 20/3/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE UMA DAS CONTRATANTES DEMANDADAS. ***ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO AUTOR QUE ATUOU COMO INTERVENTOR JUDICIAL DA EMPRESA CODEMANDANTE. IMPOSSIBILIDADE DE PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITOS INERENTES TÃO SOMENTE À PESSOA JURÍDICA POR ELE GERIDA POR FORÇA DE NOMEAÇÃO JUDICIAL. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR AVENTADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NESTE PARTICULAR.*** *PLEITO DE RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA E DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RAZÃO DE LIDES ANTERIORES (IMISSÃO DE POSSE E EMBARGOS DE TERCEIRO). PARTES E PRETENSÕES DISTINTAS. DEMANDAS ANTERIORES QUE NÃO CONTEMPLAVAM O PEDIDO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO ORA EM EXAME. PRELIMINARES RECHAÇADAS. PRESCRIÇÃO. SUPOSTA SIMULAÇÃO DA COMPRA E VENDA EFETIVADA ENTRE AS PARTES. NEGÓCIO REALIZADO NO ANO DE 1992, SOB A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VÍCIO PASSÍVEL DE ANULAÇÃO, CONFORME EXEGESE DO ART. 147, II, DAQUELE DIPLOMA LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL FIXADO EM QUATRO ANOS (ART. 178, § 9º, V, 'B'). AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA TÃO SOMENTE NO ANO DE 2011. PRETENSÃO DECLARATÓRIA MANIFESTAMENTE FULMINADA PELO DECURSO DO TEMPO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0019972-13.2011.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 19/9/2019).*

Condeno o lá autor (aqui réu) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% do valor atualizado da causa atribuída naquele feito.

3 Ônus sucumbencial

Julgado procedente o pedido formulado em juízo rescindente, deve o réu arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes em 10% do valor atualizado da causa, em respeito aos parâmetros elencados no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

4 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de: **a)** no juízo rescindente, julgar procedente o pedido formulado a fim de desconstituir o acórdão prolatado na *ação de rescisão contratual c/c reintegração*

de posse n. 0322101-05.2017.8.24.0038, e condenar o réu desta rescisória ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência em 10% do valor atualizado da causa; **b)** no juízo rescisório, reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* e extinguir o processo n. 0322101-05.2017.8.24.0038, sem resolução do mérito (artigo 485, inciso VI, CPC), condenando o lá autor Jorge Arnaldo Laureano ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% do valor atualizado da causa lá atribuído. Comunique-se imediatamente acerca deste julgamento ao juízo da 5ª Vara Cível da comarca de Joinville, onde tramita o cumprimento de sentença n. 5048168-19.2022.8.24.0038.

Documento eletrônico assinado por **SELSO DE OLIVEIRA, Desembargador,** na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5240691v74** e do código CRC **61ef746f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELSO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 13/9/2024, às 16:10:47

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5008247-15.2019.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RAULINO JACÓ BRUNING

APELANTE: ALBERTINA CARDOSO ELIAS (RÉU)

APELANTE: EDISON COLOSSI ELIAS (RÉU)

APELADO: ADRIANA PACHECO (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CURADORA ESPECIAL DE DOIS RÉUS. 1. ALEGADA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS PROMITENTES VENDEDORES PARA OUTORGAREM A ESCRITURA DEFINITIVA. INSUBSISTÊNCIA. 1.1. RÉUS CURATELADOS QUE SE ENCONTRAM EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO EM FAVOR DOS QUAIS, ALIÁS, APÓS DIVERSAS TENTATIVAS INEXITOSAS DE LOCALIZAÇÃO/CITAÇÃO, FOI NOMEADA A DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL COMO CURADORA ESPECIAL. 1.2. INEQUÍVOCA IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO PARADEIRO DOS REQUERIDOS QUE PREJUDICA O ENVIO DE MENCIONADA NOTIFICAÇÃO. 1.3. SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SERVIR DE OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO E À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA DEMANDANTE, QUE COMPROVADAMENTE COMPROU E PAGOU PELA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. 2. INSURGÊNCIA RECURSAL NÃO ACOLHIDA. 3. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS, NOS TERMOS DO ART. 85, §§1º, 2º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele negar provimento. Outrossim, fixa-se honorários advocatícios recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença proferida na 4ª Vara Cível da Comarca de Criciúma, da lavra do Magistrado Rafael Milanesi Spillere, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis* (EVENTO 145, PG):

> *ADRIANA PACHECO ajuizou ação de adjudicação compulsória em face de EDISON COLOSSI ELIAS, ALBERTINA CARDOSO ELIAS e CESAR RENATO AGUIAR.*
>
> *Sustenta a parte autora, em resumo, que ela e seu esposo à época adquiriram em 1996 um imóvel localizado na Rua nº 06, bairro Vila Francesa, Cidade de Criciúma, com área de 428,64 m2, matriculado sob o nº 8.714 no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma. O imóvel foi adquirido da empresa Luza Construções, pelo Sr. César Renato Aguiar, procurador dos proprietários, conforme demonstra cópia da procuração anexa e contrato firmado entre as partes (ev. 1.5).*
>
> *Aduz que o imóvel foi adquirido de forma parcelada, pelo preço de R$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), em 30/08/1996, os quais foram integralmente quitados conforme demonstram os recibos anexos (as prestações eram pagas mediante boleto ou pagamento mediante recibo). Após pagamento integral do preço, foi emitida declaração de quitação integral, que segue anexa no ev. 1.6.*
>
> *Desta forma, comprovado o negócio jurídico, o cumprimento de todas as obrigações por parte da compradora, foi emitido e pago ITBI, mas a escritura pública nunca foi lavrada, impedindo a regular transferência do imóvel.*
>
> *Esclarece a autora que o imóvel ficou para ela na partilha do processo de separação judicial anexo, motivo pelo qual pleiteia em nome próprio a transferência do imóvel.*
>
> *Assim, diante da resistência dos réus em lavrar a respectiva escritura pública, e haja vista o risco que corre a autora, em razão de ações executivas em face dos proprietários vendedores e do risco de penhora do imóvel, reclama o título para transferência do imóvel.*
>
> *Os réus EDISON COLOSSI ELIAS e ALBERTINA CARDOSO foram citados por edital e a contestação foi apresentada pela DPE, na condição de curadora (ev. 133 e ev. 135).*
>
> *CESAR RENATO AGUIAR foi devidamente citado no ev. 13, mas não ofereceu resposta.*
>
> *Após réplica e nova manifestação da autora, vieram-me os autos conclusos.*

Acresço que o Juiz a quo julgou procedentes os pedidos, conforme parte dispositiva que segue:

> *Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais para determinar a adjudicação compulsória, em favor de ADRIANA PACHECO, do imóvel matriculado sob o nº 8.714 no 1º Ofício de Registro de Imóveis desta Comarca.*
>
> *Após o trânsito em julgado, expeça-se carta de adjudicação à serventia acima citada, informando a gratuidade judicial em favor da autora (evento 9), diante do alcance do art. 98, IX, do CPC.*
>
> *Advirto que a presente sentença, à exceção dos emolumentos, não isenta os autores de eventuais encargos e tributos incidentes no ato da transferência.*

Por fim, fica a presente sentença sujeita à qualificação registral, devendo a parte autora providenciar as eventuais exigências para a adjudicação aqui determinada.

Respondem os demandados pela integralidade das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Havendo recurso, vista ao adverso pelo prazo legal e, após, remeta-se ao e. TJSC.

Na sequência, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, na qualidade de curadora especial dos réus Albertina Cardoso Elias e Edison Colossi Elias, interpôs apelação, sustentando faltar interesse processual em razão da ausência de prévia notificação extrajudicial dos vendedores e da correspondente negativa de transferência da propriedade registral.

Requereu, pois, o provimento do recurso, para afastar a ordem de adjudicação compulsória e extinguir o processo por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular (EVENTO 151, PG).

Ato contínuo, Adriana Pacheco apresentou contrarrazões (EVENTO 158, PG) rebatendo as teses da parte contrária e pugnando pela manutenção da sentença.

VOTO

1. Admissibilidade

No que se refere ao juízo de admissibilidade, tem-se que preenchidos os pressupostos intrínsecos, pois o recurso é cabível e a parte tem legitimidade e interesse recursal, inexistindo fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer.

De igual forma, atinente aos pressupostos extrínsecos, verifica-se que o reclamo é tempestivo, está dispensado do recolhimento de preparo (Defensoria Pública Estadual atuando na condição de curadora especial) e apresenta a regularidade formal, motivo por que segue a análise da insurgência.

2. Do recurso

A questão devolvida à apreciação deste Tribunal limita-se ao argumento de que falta interesse processual a justificar o ajuizamento da demanda, pois a autora não comprovou ter notificado os vendedores extrajudicialmente exigindo que eles promovessem a outorga da escritura definitiva para viabilizar a transferência da propriedade registral.

Quanto aos fatos, extrai-se dos autos que em novembro de 2019 Adriana Pacheco ajuizou a ação de adjudicação compulsória de origem, afirmando que em 1996 ela e o então marido adquiriram o imóvel localizado na Rua n. 06, Bairro Vila Francesa, Município de Criciúma, matriculado sob o n. 8.714 junto ao 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Criciúma.

Alegou terem quitado integralmente o preço da venda, mas a escritura pública nunca foi outorgada, impedindo-se, por isso, a transferência da propriedade registral.

Informou, também, que em ação de separação judicial definiu-se que o imóvel ficaria integralmente para ela, por isso do ajuizamento da ação sem a presença do coadquirente e, à época da transação, então marido dela.

Pois bem.

A ação de adjudicação compulsória constitui instrumento por meio do qual o promitente comprador de bem imóvel, diante da recusa injustificada do promitente vendedor, requer lhe seja concedida a escritura pública definitiva de transferência de domínio.

Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo elucida:

> *Ocorrendo a negativa em honrar o ajuste, não permanece desprotegido o credor do título. O estado deve socorrê-lo, como de fato acontecer. Chamado a intervir, com sua autoridade impõe o cumprimento da obrigação, mediante uma sentença constitutiva, suprindo a manifestação espontânea do conhecimento do inadimplente.*
>
> *Como o Estado se manifesta? Qual o caminho jurídico para fazer valer o direito da parte lesada? É a ação de adjudicação compulsória, consoante já observado (RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 986).*

Ricardo Arcoverde Credie acrescenta:

> *É a ação pessoal pertinente ao compromissário comprador, ou ao cessionário de seus direitos à aquisição, ajuizada com relação ao titular do domínio do imóvel - que tenha prometido vendê-lo através de contrato de compromisso de venda e compra e se omitiu quanto à escritura definitiva -, tendente ao suprimento judicial desta outorga, mediante sentença constitutiva com a mesma eficácia do ato não-praticado (CREDIE, Ricardo Arcoverde. Adjudicação Compulsória. 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, p. 42).*

Nesse sentido, dispõe o Código Civil:

> *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.*

Exige-se, em regra geral, que haja demonstração de recusa do vendedor em outorgar a escritura definitiva de compra e venda, sob pena de se reconhecer falta de interesse processual.

E, no caso dos autos, embora presentes os requisitos para o deferimento da pretensão inicial, não há prova de que a autora tenha notificado os promitentes vendedores para que outorgassem a ela a competente escritura e, consequentemente, de que eles tenham se recusado a realizar o ato.

Todavia, há um peculiar que não pode passar despercebido e que, aliás, encontra tutela no ordenamento jurídico pátrio: o negócio jurídico foi firmado há longa data, no ano de 1996, e os vendedores estão em local desconhecido, o que impede, no plano fático, que a requerente tenha qualquer condição de notificá-los.

A propósito, a prova de que os réus se encontram em lugar incerto e não sabido é inequívoca no caderno processual, pois não foi possível citá-los, mesmo a despeito da realização de 19 tentativas, através de envio de carta com aviso de recebimento e também por oficial de justiça, em diversos endereços, inclusive no Estado de São Paulo (EVENTOS 11, 12, 18, 19, 31, 32, 47, 57, 58, 61, 69, 72, 75, 76, 79, 86, 110, 111, 114, PG).

O resultado final foi a tentativa de citação por edital, igualmente inexitosa e, enfim, a nomeação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, ora recorrente, para atuar como curadora especial.

Ora, no cenário posto não há como exigir da autora que promovesse a notificação dos promitentes vendedores, sem saber exatamente em que lugar se encontram. Nem mesmo através de diversas diligências em Juízo se conseguiu encontrar endereço efetivo em que pudessem ser localizados.

E isso não pode, de forma alguma, servir de empecilho à efetivação dos direitos da jurisdicionada, tampouco deve constituir barreira ao pleno exercício do direito constitucional de ação. Afinal, a demandante comprou e pagou pelo imóvel e faz jus, portanto, ao registro dominial, com a ressalva, é claro, de que tem de pagar os impostos correspondentes, como bem consta na sentença ora recorrida.

Em caso bastante semelhante, a propósito, já se manifestou este Tribunal de Justiça, veja-se:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. EMPRESA RÉ CITADA POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. APELANTE REPRESENTADA POR CURADOR ESPECIAL (DEFENSORIA PÚBLICA). ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. INSUBSISTÊNCIA. TENTATIVAS DE CITAÇÃO PELO CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA, INEXITOSAS. CONSULTA AO SISTEMA INFOSEG QUE APONTOU ENDEREÇO IDÊNTICO AO DA DILIGÊNCIA FRUSTRADA. EXEGESE DO ART. 256 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTENTADA FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INSUBSISTÊNCIA. EMPRESA VENDEDORA QUE TEVE SUAS ATIVIDADES EXTINTAS NA JUNTA COMERCIAL EM 1993. PARADEIRO DESCONHECIDO DA RÉ QUE NÃO PODE PREJUDICAR O DIREITO DE AÇÃO DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE SE EFETIVAR QUALQUER NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5009047-72.2021.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 04-05-2023).*

Não há outro caminho, portanto, senão o desprovimento do recurso.

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).*

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 autora, em 2% do valor atualizado da causa, com base no art. 85, §§ 1º, 2º e 11, da 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 n° 211 do Superior Tribunal de Justiça, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula n° 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é indiferente a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a instância a quo decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que efetivamente foi decidido e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior.*
>
> *Se assim é, ao contrário do que usualmente se verifica no foro, nem sempre os embargos de declaração são necessários para acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Suficiente, para tanto, a análise do conteúdo da decisão da qual se recorre, dado objetivo e que afasta qualquer outra preocupação relativa à configuração do prequestionamento (BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo de prequestionamento?. Revista dialética de direito processual, vol. 1. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28-29).*

Diz-se isto para evidenciar a desnecessidade de interposição de embargos de declaração com fins meramente prequestionatórios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e a ele negar provimento. Outrossim, fixa-se honorários advocatícios recursais.

Documento eletrônico assinado por **RAULINO JACO BRUNING, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da

autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **4950489v11** e do código CRC **1b3d2566**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RAULINO JACO BRUNING

Data e Hora: 12/7/2024, às 17:21:42

APELAÇÃO Nº 5002611-21.2022.8.24.0034/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK

APELANTE: HÉLIO SCHNEIDER (AUTOR)

APELADO: BANCO ITAU CONSIGNADO S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. "*AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/CANCELAMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS*". SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ATO ALEGADO NULO QUE NÃO PODE SER CONVALIDADO. INAPLICabilidade do instituto da *SUPRESSIO*. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOS AUTOS DA REALIDADE DA CONTRATAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. BIOMETRIA FACIAL POR "*SELFIE*". CONFIRMAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS E ENDEREÇO. DOCUMENTOS ANEXADOS NÃO IMPUGNADOS. SEQUÊNCIA DE ATOS REALIZADOS NO AMBIENTE ELETRÔNICO DISPONIBILIZADO PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO IMPUGNADOS E REFERENCIADOS POR HORA, DATA, IP DE ACESSO, AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA E GEOLOCALIZAÇÃO. DADOS NÃO ENJEITADOS. CONTRATO POR MEIO FÍSICO. AUTENTICIDADE DE ASSINATURA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COMPROVADA MEDIANTE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. MANIFESTA ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. MÁ-FÉ PROCESSUAL. ARTIGOS 80 E 81 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENALIDADE APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

Há de se dizer da necessidade de repreensão firme ao manejo de artifícios incompatíveis com o dever de comportamento nos conformes da boa-fé, obrigação que já em seu quinto artigo o Diploma Processual pátrio endereça às partes.

O respeito à Justiça não se compatibiliza com as alicantinas processuais tipificadas no artigo 80 do referido Códex, sendo mais que uma possibilidade, um dever do Magistrado impor ao transgressor a penalidade lá prevista, mesmo que e embora por vezes insuficiente.

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, NEGAR provimento ao recurso, majorando os honorários de advogado fixados na sentença para 15%, respeitado o benefício de gratuidade da justiça, e condenando a apelante, litigante de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Adota-se o relatório e transcreve-se o dispositivo da sentença apelada:

HÉLIO SCHNEIDER, devidamente qualificado, ajuizou "Ação Declaratória de Nulidade/Cancelamento de Contrato Bancário c/c Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais" em face de BANCO ITAU CONSIGNADO S.A., igualmente identificado.

Como fundamento de sua pretensão, relatou a parte autora ser pensionista e auferir benefício previdenciário. Referiu que, após efetuar depósitos bancários, o réu passou a descontar, mensalmente, valores de sua aposentadoria. Aduziu, todavia, jamais ter realizado qualquer contrato com a instituição financeira em questão.

Diante disso, invocando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, pugnou pela declaração da inexistência do débito, pela repetição em dobro do indébito e pela condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais amargados (Evento 1, Item 1). Juntou procuração e documentos (Evento 1, Itens 2/10).

Por ocasião da decisão proferida no Evento 4, houve a concessão parcial, à parte autora, do benefício da Justiça Gratuita, a designação de audiência conciliatória e determinação da citação do réu.

Devidamente citado (Evento 10), o réu ofereceu contestação, no bojo da qual aventou preliminares de inépcia da petição inicial por incompatibilidade de pedidos e de falta de interesse processual pela não resolução da lide em âmbito administrativo. No mérito, alegou a regularidade da avença e a existência de autorização para o desconto em benefício previdenciário. Discorreu sobre a inexistência do dano moral, e, à luz do princípio da eventualidade, requereu a razoabilidade na fixação da respectiva indenização (Evento 12, Item 1). Juntou documentos (Evento 12, Itens 2/11).

Em réplica, a parte autora refutou as teses defensivas e repisou os pedidos iniciais (Evento 15).

A decisão proferida no Evento 17 rejeito as preliminares e determinou a intimação da ré para fornecer via original do contrato e indicar eventual interesse na produção de prova pericial.

A decisão proferida no Evento 34 determinou a realização de perícia grafotécnica.

Após recolhimento dos honorários periciais, sobreveio laudo (Evento 61), sobre o qual as partes se manifestaram (Eventos 66 e 68).

Intimadas, as partes se manifestaram a respeito do instituto da supressio (Eventos 82 e 85).

(...)

***Diante do exposto**, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por HÉLIO SCHNEIDER em face de BANCO ITAU CONSIGNADO S.A. na presente "Ação Declaratória de Nulidade/Cancelamento de Contrato Bancário c/c Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais".*

*Condeno a parte autora ao pagamento das custas/despesas processuais e honorários advocatícios do procurador da parte ré, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensas as exigibilidades em virtude do benefício da Justiça Gratuita que lhe foi deferido no **evento 4, DESPADEC1**.*

Acrescenta-se que a parte autora interpôs o presente recurso de apelação alegando cerceio defensivo e inaplicabilidade da teoria da *supressio*, requerendo a anulação dos contratos de empréstimo e a condenação da parte ré ao pagamento de verba para reparação do abalo moral que afirma dos fatos decorrente, além da devolução dobrada do indébito.

A parte apelada apresentou contrarrazões reiterando os fundamentos já apresentados na origem e postulando a rejeição do pedido recursal.

VOTO

Quanto à aplicação do instituto da *supressio*, tem entendido esta Primeira Câmara em casos como o presente obstaculizada "*a convalidação do negócio, ainda que pela inércia do interessado, eis que de todos cediço que os atos nulos são tidos por inexistentes e, assim, não podem surtir efeitos no mundo jurídico*" (TJSC, Apelação n. 5001570-77.2023.8.24.0068, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 15-08-2024).

A propósito:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, PELO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRESIGNAÇÃO DO REQUERENTE, DEFENDENDO A INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. ACOLHIMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO CUJA CONTRATAÇÃO É NEGADA PELO TITULAR. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE, POR CONSEGUINTE, SERIAM INDEVIDOS. NEGÓCIO ILÍCITO QUE NÃO PODE SER CONVALIDADO PELA PRETENSA ANUÊNCIA TÁCITA DA PARTE. PRECEDENTES. DECISÃO CASSADA. RETORNO À ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *"(...) O instituto da supressio, como corolário da boa-fé objetiva, não pode ser confundido com permissão ou convalidação de atos ilícitos, como acontece, ao que tudo indica, no caso vertente. Pois o banco réu, sem amparo em contrato, efetuou, por anos a fio, descontos dos parcos recursos do autor em decorrência de um serviço não contratado entre as partes. Assim, de forma diversa do mens legis (espírito da lei) do instituto, o qual é utilizado em cláusulas de contratos cuja validade não se discute, ou seja, negócios jurídicos válidos e eficazes, não se pode subverter sua interpretação como uma renúncia tácita ao exercício do direito, sob pena de validar ato jurídico nulo, o qual não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo (art. 169, do CC/02).[...]Desta forma, trazer instituto derivado da boa-fé objetiva para afastar o acesso à justiça daqueles que se insurgem dentro do prazo legal, tão somente com o fito de diminuir a multiplicidade de ações de igual natureza e que se avolumam nas Cortes de Justiça de todo o país. É, em suma, utilizar o Direito de forma reversa, em prol tão somente da administração da Justiça, preterindo direito fundamental do cidadão de se socorrer da via Judiciária" (TJSC, Apelação n. 5005749-04.2023.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-11-2023).*
>
> *(TJSC, Apelação n. 5001569-92.2023.8.24.0068, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 15-08-2024).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO*

SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTAÇÃO PELO INSTITUTO DA SUPRESSIO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. PLEITO DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA E CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO NA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO ORIUNDO DE ILÍCITO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA PARA REGULAR TRÂMITE DO FEITO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O instituto da supressio, como corolário da boa-fé objetiva, não pode ser confundido com permissão ou convalidação de atos ilícitos - como acontece nos casos de serviço bancário não contratado - pois, do contrário, estar-se-ia a admitir a produção e conservação de ato jurídico nulo, o qual não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo (art. 169, do CC/02) (TJSC, Apelação n. 5005749-04.2023.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-11-2023).

(TJSC, Apelação n. 5002156-17.2023.8.24.0068, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Silvio Dagoberto Orsatto, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 16-05-2024).

Ausentes maiores razões para posicionamento pessoal diverso desta relatoria, que tem acompanhado a posição firmada pelos demais integrantes deste Colegiado, de se ver afastada, na espécie, a aplicação do instituto da *supressio*.

O "*cerceamento de defesa*" se traduz em ato capaz de impedir quaisquer das partes de produzir prova que efetivamente se mostre necessária para o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, inconfundível com a hipótese em que o magistrado entende que o feito está suficientemente instruído e o julga, sem a produção de provas outras que não as já existentes nos autos, quando de fato desnecessária dilação probatória.

Ausente requerimento para produção de prova pericial, especialmente na *réplica* à contestação, mostra-se despropositada alegação de cerceio defensivo visando prolongar desnecessariamente a cognição processual.

Aplicável no caso dos autos o princípio do livre convencimento do julgador, que entendendo desnecessário, diante da manifestação das partes, depois de ultrapassada a fase de produção de provas, dispensa aprofundar discussão quando existentes informações suficientes nos autos.

Inexistindo outras provas a serem produzidas, cabível o julgamento da lide, afinal, "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" (artigo 371 do Código de Processo Civil).

Ademais, a prova produzida nos autos é suficiente para o julgamento de mérito da demanda, nos termos do artigo 355, II do Código de Processo Civil.

Constou da contestação quanto ao contrato n. 621375004 (ADE 5670329):

Inicialmente, é importante destacar, quanto a este contrato, que os progressos tecnológicos como a assinatura digital, surgiram justamente para suprir a necessidade de dar mais segurança às comunicações feitas pelo meio digital, sobretudo, quanto à integridade das mensagens e identidade das pessoas que veiculam e recebem as informações.

No caso em comento, será demonstrada a nítida intenção da parte autora em formalizar o contrato de empréstimo objeto da presente demanda, com a assinatura digital constante no contrato, assim como o consentimento da mesma em fornecer fotografias de sua face para a formalização do negócio jurídico.

O contrato, objeto da presente demanda, foi contratado em 08/12/2020, no valor de R$ 4.111,25 (empréstimo de R$ 3.969,92 e IOF de R$ 141,33), a ser quitado em 84 parcelas de R$ 101,63 mediante desconto em no benefício previdenciário da autora (doc. anexo – Cédula de Crédito Bancária).

O valor liberado para livre utilização pela parte foi transferido ao autor por meio de transferência ao banco do Brasil (n°1), ag 798, conta 11483-9, no importe de R$ 3.969,92, consoante comprovante de envio de crédito em anexo e abaixo reproduzido:



BANCO Itau Consignado S/A

TED "E" RECIBO DO REMETENTE Nº 621375004

CÓDIGO DO BANCO REMETENTE			Nº CONTA DO REMETENTE	CÓDIGO DO BANCO DESTINATÁRIO			Nº CONTA DO DESTINATÁRIO
COMP	BANCO	AGÊNCIA		COMP	BANCO	AGÊNCIA	
000	318	0005	1	000	1	798	11483-9

NOME DO REMETENTE	NOME DO DESTINATÁRIO
BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.	HELIO SCHNEIDER
CNPJ/CPF	CNPJ/CPF
	384.271.419-04

FINALIDADE	NATUREZA/REFERÊNCIA DA FINALIDADE
01 - Crédito em Conta	PAGAMENTO CDC
Mensagem SPB: STR0007	VALOR **********3.969,92

VALOR POR EXTENSO
TRES MIL NOVECENTOS E SESSENTA E NOVE REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS**********

****

Quanto aos procedimentos da contratação digital importa indicar que a parte autora recebeu um link via SMS para iniciar o processo de formalização digital da contratação do empréstimo consignado. Ao clicar nesse link teve acesso as recomendações iniciais para contratação e ainda recebeu um token com 4(quatro) dígitos para confirmação de sua titularidade.

Ultrapassada a primeira fase, a parte autora permitiu que fosse ativada a geolocalização do seu aparelho e na sequência deu o aceite nas condições gerais da proposta do crédito consignado. A parte autora ainda tirou selfie e fotos do seu documento de identificação anexando no processo de formalização, conforme verifica-se a seguir:



Evidências Coletadas através do sistema da zFlow

Carimbo do Tempo homologado pela ICP-Brasil

Assinaturas

HELIO SCHNEIDER

(49) 984221201

Assinado em: 09/12/2020 08:33:19 (BRT)

IP: 191.173.92.176

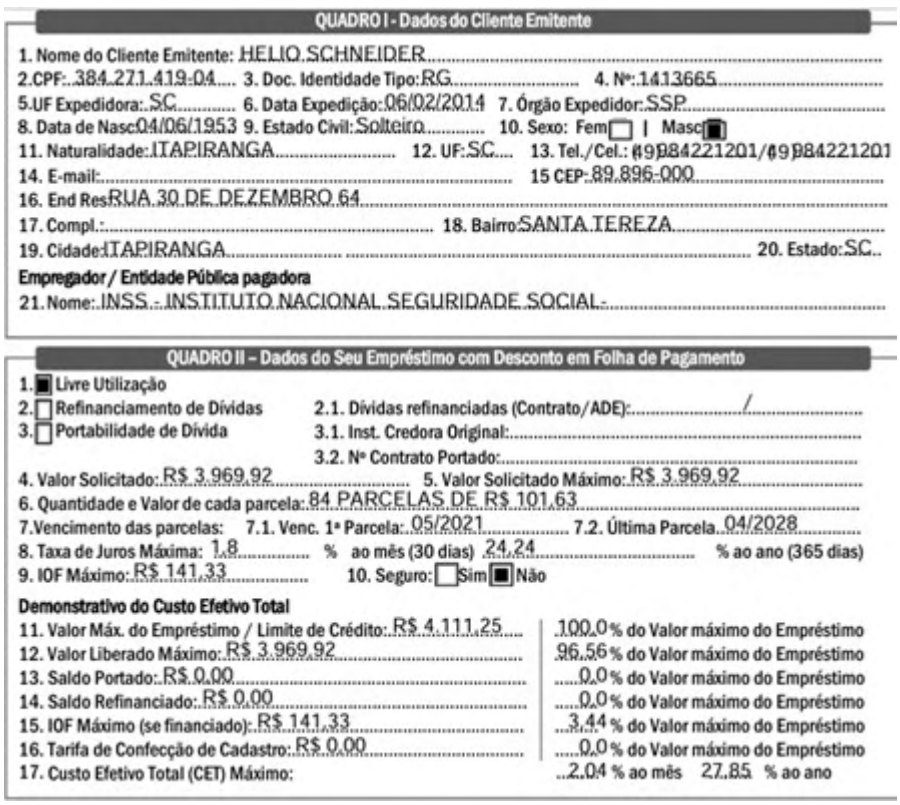
Geolocalização: lat: -27.17924, lon: -53.72501

A assinatura contratual foi feita eletronicamente e devidamente certificada pela BRy tecnologia – by.com.br, com isso concluiu-se a contratação digital.

Assim, restou evidente o lastro contratual, bastando, para tanto, consultar a trilha digital anexa à presente contestação, na qual ficaram registradas todas as etapas da formalização, constando a data/hora em que a parte autora: acessou o link para início da contratação, validou o token, permitiu a captura da sua geolocalização, aceitou as condições do crédito, tirou a selfie, enviou foto documentos de identificação e, por fim, confirmou a sua contratação, exarando a ciência em todos os seus termos.

No campo meritório, a parte autora não nega ser sua a fotografia anexa à contestação, correspondendo ao documento apresentado em conjunto com o contrato e o detalhamento dos passos da contratação pela parte ré.

Certo que o endereço indicado no contrato, a biometria facial representada por *selfie*, demais dados como geolocalização, dispositivo utilizado, não foram questionados pela autora e correspondem aos que utiliza. Ademais, a sequência de atos relacionados à proposta não foi em questionada ou debatida pela parte autora, evidenciando concordância com os termos ali expostos, ainda que tenha, de modo genérico, manifestado não ter firmado o compromisso contratual (evento 11, out 4).



QUADRO I - Dados do Cliente Emitente

1. Nome do Cliente Emitente: HELIO SCHNEIDER
2. CPF: 384.271.419-04 3. Doc. Identidade Tipo: RG 4. Nº: 1413665
5. UF Expedidora: SC 6. Data Expedição: 06/02/2014 7. Órgão Expedidor: SSP
8. Data de Nasc 04/06/1953 9. Estado Civil: Solteiro 10. Sexo: Fem ☐ | Masc ■
11. Naturalidade: ITAPIRANGA 12. UF: SC 13. Tel./Cel.: (49)984221201/(49)984221201
14. E-mail: 15 CEP: 89.896-000
16. End Res RUA 30 DE DEZEMBRO 64
17. Compl.: 18. Bairro SANTA TEREZA
19. Cidade ITAPIRANGA 20. Estado: SC

Empregador / Entidade Pública pagadora

21. Nome: INSS - INSTITUTO NACIONAL SEGURIDADE SOCIAL

QUADRO II – Dados do Seu Empréstimo com Desconto em Folha de Pagamento

1. ■ Livre Utilização
2. ☐ Refinanciamento de Dívidas 2.1. Dívidas refinanciadas (Contrato/ADE): /
3. ☐ Portabilidade de Dívida 3.1. Inst. Credora Original:
3.2. Nº Contrato Portado:
4. Valor Solicitado: R$ 3.969,92 5. Valor Solicitado Máximo: R$ 3.969,92
6. Quantidade e Valor de cada parcela: 84 PARCELAS DE R$ 101,63
7. Vencimento das parcelas: 7.1. Venc. 1ª Parcela: 05/2021 7.2. Última Parcela 04/2028
8. Taxa de Juros Máxima: 1,8 % ao mês (30 dias) 24,24 % ao ano (365 dias)
9. IOF Máximo: R$ 141,33 10. Seguro: ☐ Sim ■ Não

Demonstrativo do Custo Efetivo Total

11. Valor Máx. do Empréstimo / Limite de Crédito:	R$ 4.111,25	100,0 % do Valor máximo do Empréstimo
12. Valor Liberado Máximo:	R$ 3.969,92	96,56 % do Valor máximo do Empréstimo
13. Saldo Portado:	R$ 0,00	0,0 % do Valor máximo do Empréstimo
14. Saldo Refinanciado:	R$ 0,00	0,0 % do Valor máximo do Empréstimo
15. IOF Máximo (se financiado):	R$ 141,33	3,44 % do Valor máximo do Empréstimo
16. Tarifa de Confecção de Cadastro:	R$ 0,00	0,0 % do Valor máximo do Empréstimo
17. Custo Efetivo Total (CET) Máximo:		2,04 % ao mês 27,85 % ao ano

Evidências Coletadas através do sistema da zFlow

Carimbo do Tempo homologado pela ICP-Brasil

Assinaturas



HELIO SCHNEIDER

(49) 984221201

Assinado em: 09/12/2020 08:33:19 (BRT)

IP: 191.173.92.176

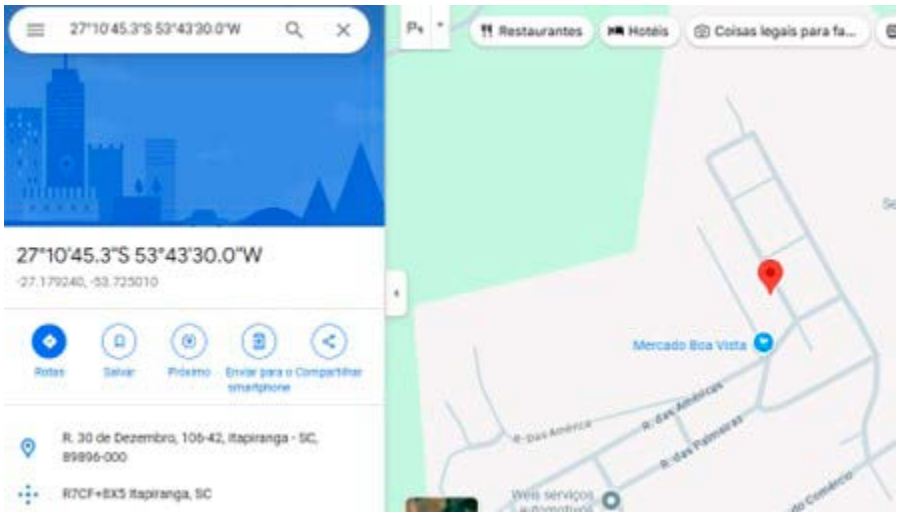
Geolocalização: lat: -27.17924, lon: -53.72501

Eventos

HELIO SCHNEIDER

(49) 984221201

09/12/2020 08:29:18 - Cliente acessou link
09/12/2020 08:29:21 - Sistema enviou token de validação 5549984221201
09/12/2020 08:29:33 - Cliente validou token de validação
09/12/2020 08:29:37 - Cliente enviou geolocalização
09/12/2020 08:29:55 - Cliente aceitou as condições da ADE ****0329
09/12/2020 08:30:02 - Cliente aceitou termo in100
09/12/2020 08:30:12 - Cliente aceitou termos do contrato
09/12/2020 08:31:05 - Cliente enviou documento de identificação
09/12/2020 08:31:38 - Cliente enviou verso do documento de identificação
09/12/2020 08:31:45 - Cliente aceitou contrato completo
09/12/2020 08:33:16 - Cliente enviou foto do cliente



Deixou a parte autora de se manifestar sobre ser sua a *selfie* anexa ao contrato como *assinatura*, inclusive quanto à geolocalização apontar o endereço constante do contrato, além dos documentos apresentados e de todos os elementos probantes já apontados, o recebimento do valor permite crer que o empréstimo consignado foi contratado.

Nesse sentido, retira-se do acervo desta Corte:

> *APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO COMERCIAL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC). AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO CONSUMIDOR PARA PAGAMENTO MÍNIMO DE FATURA DO CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA. (1) ALEGADA CONTRATAÇÃO DIVERSA DA PRETENDIDA (EMPRÉSTIMO CONSIGNADO). INSUBSISTÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CIÊNCIA INEQUÍVOCA SOBRE AS PECULIARIDADES DA MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO RMC CONTRATADO COM ASSINATURA POR BIOMETRIA FACIAL. TERMO DE ADESÃO DO BANCO BMG ACOMPANHADO DE "CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE FORMALIZAÇÃO ELETRÔNICA", CAPTURA DE SELFIE DA AUTORA E DO RG. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE OBSERVOU O DIREITO DE INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA SOBRE OS DIFERENTES PRODUTOS E SERVIÇOS, A TEOR DO ART. 6º, III DO CDC. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, NA FORMA DO ART. 14, § 3º, I, DO CDC. ABUSIVIDADE CONTRATUAL NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. (2) PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO AFASTADO. (3) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NÃO CARACTERIZADA. (4) FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 5010526-52.2022.8.24.0930, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 27-04-2023).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E DÉBITO, CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, DANOS MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.*

ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A BIOMETRIA FACIAL É PROVA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A CONTRATAÇÃO DO EMPRÉSTIMO. EXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PELA REALIZAÇÃO DO CONTRATO SEM A AUTORIZAÇÃO DA REQUERENTE. TESES QUE NÃO MERECEM PROSPERAR. PARTE RÉ QUE TROUXE AOS AUTOS DOCUMENTAÇÃO DANDO CONTA DA CONTRATAÇÃO DIGITAL DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PARTE AUTORA QUE SEGUIU A TRILHA DE ACEITES PROPOSTA PELO BANCO E RATIFICOU SEU CONSENTIMENTO MEDIANTE A CAPTURA DE BIOMETRIA FACIL ("SELFIE"). SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUE SE IMPÕE (ARTIGO 85, §11, DO CPC).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5011759-71.2021.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 09-03-2023).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM MODALIDADE DIGITAL - BIOMETRIA FACIAL (SELFIE) - DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA, C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA QUE RECONHECEU A DEMONSTRAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DO DESCONTO - IMPROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - RECURSO DO AUTOR - INEXIGIBILIDADE DOS DESCONTOS - INACOLHIMENTO - CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DEMONSTRADA PELO RÉU - TRANSFERÊNCIA DE VALORES AO AUTOR COMPROVADA - DEMONSTRAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DO DESCONTO POR MEIO ELETRÔNICO (SELFIE) - CONTRATAÇÃO LÍCITA - DÉBITO DEVIDO - DEVER DE INDENIZAR INCONFIGURADO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS CONFIRMADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Demonstrada pelo réu a autorização por meio eletrônico (selfie) para desconto em benefício previdenciário do autor, com recebimento de valores, improcedem os pleitos de declaração de inexistência de débito, repetição de indébito e indenização por danos morais.

(TJSC, Apelação n. 5003025-73.2022.8.24.0016, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 09-02-2023).

Quanto à regularidade do contrato n. 618431368 (contrato físico), o exame pericial concluiu pela convergência das assinaturas do autor com as constantes do instrumento contratual (evento 61, laudo 1, p. 17):

EXAME RESULTADO

Conclui-se, fundamentado por todos os dados pesquisados e aqui expostos, que AS ASSINATURAS CONTESTADAS atribuídas a parte autora, constantes dos documentos contestados, COMPARADA ÀS PEÇAS PADRÃO (conforme item III), que foram proferidas pelo mesmo punho caligráfico, sendo assim, as assinaturas contestadas são AUTÊNTICAS.

A prova pericial, que concluiu pela autenticidade das subscrições constantes nos documentos trazidos aos autos, foi produzida por profissional de confiança do Juízo e sob o crivo do contraditório, inexistindo impugnação para derruir as conclusões do perito.

Com base no relato inaugural, reconhecida a validade do pacto, sendo descabido falar em violação do direito, sem a qual descaracterizado o ato ilícito e inexistente obrigação reparatória.

O tanto quanto esposado já seria suficiente para impedir este Juízo de meramente desconsiderar o contrato em tela, máxime quando em nenhum momento se suscita com a devida clareza quaisquer dos vícios capazes de invalidar o negócio jurídico (diga-se aqueles previstos em lei e não os eventualmente fruto da imaginação pródiga da doutrina ou da jurisprudência).

O bom e velho brocardo *pacta sunt servanda* não pode ser olvidado. O contrato é lei entre as partes: esta é a regra. Não deve assim o Estado com prodigalidade imiscuir-se nas relações interpessoais, mas dantes respeitar a aptidão de discernimento que se presume detenha a pessoa capaz (no jurídico sentido do termo).

De qualquer sorte, não resta impossível que a parte autora não tenha absorvido a perfeita extensão do pactuado. Deixar ao seu alvedrio a validade do pacto para negar-lhe valia bastando dizer-se não entendido, porém, traduzir-se-ia em despropositado fomento à insegurança jurídico-contratual.

Ora, num sistema jurídico minimamente civilizado a um dos contratantes não se pode dar, ao menos sistematicamente, o direito de negar o cumprimento da obrigação assumida sob a mera afirmação de ausência de compreensão do pacto.

O fato de se estar diante de uma relação de consumo não altera a convicção indicada no parágrafo anterior. A proteção que endereça a norma ao consumidor não pode ser compreendida como autorização para descumprimento de contratos sob o argumento apontado. Se assim fosse, como poderia o fornecedor garantir o cumprimento, pelo consumidor, dos contratos que este assinasse com aquele? Com um curso prévio de tantas horas-aula para ensinar o alcance do pacto? Filmagem de completa e profunda explicação prévia a propósito dos termos contratuais?

Válidos os pactos, descabido falar em violação do direito, sem a qual descaracterizado o ato ilícito e inexistente obrigação reparatória. Também, ausente ofensa aos artigos 428 e 429 do Código de Processo Civil ou caracterização de *error in judicando*.

Já decidiu esta Primeira Câmara em demanda semelhante:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES, DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA PARTE AUTORA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA QUE CONCLUIU PELA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA APOSTA NO CONTRATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO PROBATÓRIO CAPAZ DE DERRUIR A PROVA TÉCNICA. CONTRATAÇÃO VÁLIDA. CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. CONDENAÇÃO NAS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

> *AFASTAMENTO OBSTADO. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. POSSIBILIDADE. PARTE HIPOSSUFICIENTE. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 5003522-75.2022.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-08-2024).*

A parte apelante autora, portanto, distanciou-se da verdade dos fatos ao afirmar inexistente a contratação, revelando-se assim as condutas tipificadas pelo artigo 80, incisos II e V, do Código de Processo Civil.

Há de se dizer da necessidade de repreensão firme ao manejo de artifícios incompatíveis com o dever de comportamento nos conformes da boa-fé, obrigação que já em seu quinto artigo o Diploma Processual pátrio endereça às partes.

O respeito à Justiça não se compatibiliza com as alicantinas processuais tipificadas no artigo 80 do referido Códex, sendo mais que uma possibilidade, um dever do Magistrado impor ao transgressor a penalidade lá prevista, mesmo que e embora por vezes insuficiente.

A propósito, *mutatis mutandis*:

> *AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, COMBINADO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO (PELA DOBRA) E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. MERA PROPOSTA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVOS DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. IMPOSIÇÃO, DE OFÍCIO, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ, PELA TENTATIVA DE ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 5001575-31.2020.8.24.0060, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 13-12-2022).*

A má-fé impõe a fixação da penalidade prevista em lei, revelando-se o percentual de 5% razoável frente à intensidade da conduta e ao valor da demanda originária.

Frente aos critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl no AgInt no Recurso Especial n. 1.573.573/RJ, ao arremate, cabível a fixação de honorários recursais.

Ante o exposto,

Voto por **NEGAR** provimento ao recurso, majorando os honorários de advogado fixados na sentença para 15%, respeitado o benefício de gratuidade da justiça, e condenando a apelante, litigante de má-fé, ao pagamento de multa correspondente a 5% sobre o valor atualizado da causa.

Documento eletrônico assinado por **EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK, 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 **5236225v15** e do código CRC **25c3d654**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK

Data e Hora: 26/9/2024, às 13:16:50

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097269-84.2009.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

AUTOR: HOTEL LAGUNA PRAIA LTDA - ME

AUTOR: CELSO DA SILVA THIESEN

RÉU: MIGUEL ARCANJO DE OLIVEIRA

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. **USUCAPIÃO. DEMANDA FUNDADA EM DOLO DA PARTE VENCEDORA E DOCUMENTO NOVO, CUJA EXISTÊNCIA IGNORAVA, OU DE QUE NÃO PODE FAZER USO, CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.** ART. 485, III E VII, DO CPC/73, REPRODUZIDO NO ART. 966, III E VII, DO CPC/15.

PRELIMINARES ARGUIDAS EM DEFESA PELO RÉU.

ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. AUTORES QUE SÃO TERCEIROS JURIDICAMENTE INTERESSADOS EM RAZÃO DE TEREM ARREMATADO O IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. ART. 487, II, DO CPC/73, REPRODUZIDO NO ART. 967, II, DO CPC/15.

O terceiro juridicamente interessado possui legitimidade ativa para mover ação rescisória visando desconstituir a coisa julgada.

TESE DE NÃO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. INACOLHIMENTO. NECESSIDADE-UTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL ALMEJADO. **INTERESSE, ADEMAIS, CARACTERIZADO**.

Havendo satisfação das condições da ação, notadamente pela necessidade e utilidade de manejo da via eleita, bem como demonstrado interesse da parte, é de se admitir o processamento do feito.

AVENTADA INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. INSUBSISTÊNCIA. EXORDIAL QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS FATOS ORIUNDOS DA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL E OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO.

"Inviável a alegação de inépcia da petição inicial se fornecidos satisfatoriamente os elementos necessários para a formação da lide, com a narração devida dos fatos, possibilitando-se a compreensão da causa de pedir, do pedido e do respectivo fundamento jurídico.(...) (STJ - AgInt no AREsp n. 1.858.028/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021)".

JUÍZO RESCINDENTE. **INVOCADA APLICAÇÃO DO ART. 485, III E VII, DO CPC/73. ACOLHIMENTO PARCIAL.** INVIABILIDADE DE CONSTATAR A PRESENÇA DE DOLO DO AUTOR DA USUCAPIÃO. BEM IMÓVEL QUE, EMBORA REGISTRADO, CONTOU COM CERTIDÃO DO RESPECTIVO CRI INDICANDO NÃO TER COMO AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE IMÓVEL. DOCUMENTO QUE OSTENTA FÉ-PÚBLICA. POR OUTRO LADO, INCIDE O INCISO VII, DEVIDO À DESCOBERTA POSTERIOR DO CONTRATO DE COMODATO FIRMADO ENTRE O AUTOR DA USUCAPIÃO E A PROPRIETÁRIA REGISTRAL, QUE À ÉPOCA ERA SUA EMPREGADORA.

DOCUMENTO, POR SI SÓ, IMPACTARIA NO DESFECHO DE MÉRITO DA AÇÃO, JÁ QUE A MERA PERMISSÃO NÃO INDUZ POSSE COM ÂNIMO DE ASSENHORAMENTO. ADEMAIS, A TITULAR DOMINIAL NÃO FOI IDENTIFICADA E CITADA NAQUELA DEMANDA. **JUÍZO RESCINDENTE POSITIVO. SENTENÇA RESCINDIDA**.

A prova nova apresentada pelos autores, principalmente o contrato de comodato, teria alterado o entendimento do juízo no processo original de usucapião, justificando a rescisão com base no art. 485, VII, do CPC/73, que permite a rescisão por erro de fato e descoberta de prova nova relevante ao mérito.

JUÍZO RESCISÓRIO. **NOVO JULGAMENTO DA CAUSA (ART. 494 DO CPC/73; ART. 974 DO CPC/15).** MÉRITO. **PEDIDO DE USUCAPIÃO SOBRE BEM IMÓVEL COM ÁREA APROXIMADA DE 270.700,00M². REJEIÇÃO**. **ACERVO PROBATÓRIO CONVERGENTE AO ENTENDIMENTO DE QUE O ORA RÉU, AUTOR DA AÇÃO DE USUCAPIÃO, RESIDIA NO LOCAL POR MEIO DE EMPRÉSTIMO GRATUITO, VIA CONTRATO DE COMODATO EXPRESSO, POR EXPRESSA PERMISSÃO DA ENTÃO PROPRIETÁRIA QUE, NA ÉPOCA, ERA SUA EMPREGADORA. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA A SOBREPOSIÇÃO DE ÁREAS ENTRE A MATRÍCULA ORIGINÁRIA, DESCONHECIDA NA USUCAPIÃO, E AQUELA ABERTA APÓS O ÊXITO DA AÇÃO EM QUESTÃO. CASA CONCEDIDA EM COMODATO QUE INTEGRA A ÁREA DA MATRÍCULA ORIGINÁRIA. CONTEXTO QUE SINALIZA POSSE SEM ÂNIMO DE DOMÍNIO.** EXEGESE DO ART. 1.208 DO CÓDIGO CIVIL. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE INCABÍVEL.

1. A expressão latina *animus domini* corresponde a ideia de ter a coisa como se dono fosse.

2. *Animus domini,* na lição de De Plácido e Silva "é a consciência do senhor da coisa de que esta lhe pertence de pleno direito, e, por isso, juridicamente, a poder deter em sua posse. E a posse que resulta daí é a do próprio direito, porque indica a posse do domínio. O *animus domini* é elemento substancial do direito de posse, e a indica como uma posse perfeita, visto que ela se comporta sobre uma coisa que se possui como sendo de propriedade própria" (Vocabulário Jurídico, vol. I).

3. Não se deve confundir o fâmulo da posse, que é uma posse precária caracterizada por uma mera detenção ou permissão de uso do imóvel, com o *animus domini*, que é a exteriorização da posse como se dono fosse, o que significa que não há qualquer relação de dependência para quem quer que seja.

4. Assim, a existência de contrato de comodato entre o autor da usucapião e a titular do domínio afasta o *animus domini*, eis que a detenção decorrente se caracteriza como ato de mera permissão ou tolerância, o qual não induz posse (artigo 1208 do Código Civil), portanto, não gera direito à aquisição da propriedade por meio de usucapião.

PLEITO DE USUCAPIÃO JULGADO IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DO AUTOR DA USUCAPIÃO EM CUSTAS/DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, TODAVIA, COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA ANTE A GRATUIDADE DA JUSTIÇA OUTRORA CONCEDIDA. **DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO.** AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

Com a procedência do pedido inicial, fica a parte autora autorizada a levantar o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC/73 (reproduzido no art. 968, II, do CPC/15).

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, julgar procedentes os pedidos da Ação Rescisória para, reconhecendo a incidência da hipótese prevista no

art. 485, VII, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento e reproduzida no art. 966, VII, do CPC/15, rescindir a coisa julgada referente a sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Laguna/SC, nos autos sob n. 040.07.002206-2 e, em sede de juízo rescisório (iudicium rescindens), julgar improcedente o pedido formulados por M. A. de O. nos autos da "Ação de Usucapião" em questão, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, reproduzido no art. 487, I, do CPC/15. Oficie-se ao respectivo CRI para que proceda ao cancelamento da matrícula imobiliária sob n. 28.899 (evento 152, DOC1, p. 32), aberta em razão da sentença ora desconstituída. Condena-se o réu M. A. de O. ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais ao procurador da parte autora, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, todavia, com exigibilidade suspensa ante a gratuidade da justiça antes deferida. Fica a parte autora da presente ação autorizada a levantar o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC/73 (reproduzido no art. 968, II, do CPC/15), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por **H. L. P. L. - M. e C. d. S. T.** contra a sentença proferida em audiência pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Laguna, que, nos autos da Ação de Usucapião n. 040.07.002206-2 (CNJ: 0002206-77.2007.8.24.0040) ajuizada por **M. A. de O.**, julgou procedente o pedido de usucapião, nos seguintes termos (**evento 152, DOC2**, pp. 38-41):

> "Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na presente Ação de Usucapião, proposta por **M. A. d. O.**, já qualificado, para, em consequência, declarar o seu domínio *sobre um terreno com área total de 270.700,00m² (duzentos e setenta mil e setecentos metros quadrados), situados na localidade de Barbacena, nesta comarca de Laguna, com as seguintes medições e confrontações: Lateral oeste com a Estrada Geral de Barbacena com a extensão de 400,00 metros; Ao sul com a Vila São Judas Tadeu na extensão de 640,00 metros; A leste em dois seguimentos, sendo o primeiro na extensão de 357,40 metros extremando com terras Samir Muhamad e o segundo na extensão de 80,00 metros com caminho existente, havendo no terreno uma casa de madeira*. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado para que a presente sentença seja registrada no Registro Imobiliário competente. Publicada em audiência, ciente os presentes. Registre-se. Nada mais. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo." (Juiz Maurício Fabiano Mortari)

O trânsito em julgado foi certificado em **11/2/2009** (**evento 152, DOC2**, p. 48).

Em atenção ao princípio da celeridade processual e a fim de evitar tautologia, adota-se a exposição dos fatos apresentados pela parte autora na exordial rescisória (**evento 152, DOC1**, pp. 2-9):

"**1º** Evidencia-se, data vênia, que a r. sentença de 10/11/2008, que julgou procedente a pretensão ali deduzida pelo requerente e contido na **AÇÃO DE USUCAPIÃO**, proposta por **M. A. d. O.**, já qualificado, para, em consequência, declarar o seu domínio sobre um terreno com área total de 270.700,00m² (duzentos e setenta mil e setecentos metros quadrados), situados na localidade de Barbacena, nesta comarca de Laguna, com as seguintes medições e confrontações: **Lateral oeste com a Estrada Geral de Barbacena com a extensão de 400,00 metros; Ao sul com a Vila São Judas Tadeu na extensão de 640,00 metros; A leste em dois seguimentos, sendo o primeiro na extensão de 357,40 metros extremando com terras S. M. e o segundo na extensão de 80,00 metros com caminho existente, havendo no terreno uma casa de madeira**, fundou-se em erro de fato originário de não ter propositadamente, a planta do imóvel, ora pleiteado, as reais confrontações ali existentes, e as informações contidas na certidão exarada pelo Cartório de Registro de Imóvel desta Comarca não espelharem a realidade sobre o domínio da área ora usucapida.

2º Não fossem esses fatos, ainda, a referida área que possui a Matrícula de nº 589 do Livro nº 2-B, e, é de propriedade de G. M. S/A, e, está *sub-judice* na mesma 2ª Vara Cível desta Comarca, no processo de nº. **040.96.001335-0**, referente à Ação de Execução fiscal nº. **4.090/87**, onde é credor o Estado de Santa Catarina e devedora G. M. S/A.

3º A referida área foi a **LEILÃO/PRAÇA em 16/12/2008**, e foi arrematada pelos autores (doc.anexo).

4º Os autores de acordo com o artigo 487, inciso II, do CPC, têm legitimidade para propor a presente ação, por tratar-se de terceiros juridicamente interessado.

5º Não fossem todos esses equívocos, o Requerido, segundo a lei, não poderia propor a Ação de Usucapião da referida área, pelo fato do mesmo ter um **CONTRATO DE COMODATO datado de 07/06/1991, com a empresa em que era funcionário à época** (doc. Anexo).

6º A empresa I. - I. C. de A. e M. Ltda, com sede em Laguna-SC, na qual o Requerido estava registrado como funcionário, e com a qual firmou contrato de comodato, pertencente ao grupo de empresas G. - G. M. S/A.

7º O requerido foi contratado pela I. onde exerceria a função de guarda da área ora usucapida, para tanto, foi firmado o contrato de comodato entre a empresa e o Requerido de uma casa pertencente à empresa e que está localizada dentro da área referida. (doc. anexo)."

Em decisão datada de **24/9/2009**, o então relator indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado na exordial rescisória (**evento 152, DOC3**, pp. 36-37).

Citado (**evento 152, DOC3**, p. 47), o réu compareceu aos autos (**evento 152, DOC3**, pp. 54-55) e apresentou contestação, arguindo preliminares de ausência das condições da ação, inépcia da inicial, ilegitimidade ativa, carência de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido. Narrou que a parte autora carece de justo título em razão de o auto de arrematação ainda estar *sub judice*. Destacou que o objeto da carta de arrematação é diverso dá área contida na sentença rescindenda, tornando-os ilegítimos. Discorreu que os autores atacaram o engenheiro que firmou o memorial descritivo e o levantamento topográfico, além de infirmarem a certidão do CRI, o que caracteriza má-fé na forma do art. 17, I e II, art. 18 e §§1º-2º, do CPC vigente à época. Alegou que o contrato de comodato era tão apenas em relação à casa de madeira, com frente para a estrada geral de Barbacena, porém, do outro lado da via e tratava-se de pequeno lote de terras, não se confundindo com a área usucapida. Argumentou que a área adquirida no leilão pela parte autora é menor daquela usucapida. Sustentou a desnecessidade de se inquirir testemunhas em audiência. Por fim, requereu a improcedência da ação (**evento 152, DOC3**, pp. 61-69).

Em sua réplica, a parte autora discorreu que a empresa I. D. d. A. e M. L. é controlada pela G. S/A A. e P. e pela G. M. S/A, sendo que a perícia por si realizada concluiu que a área usucapida engloba 100% das terras da I. Rememorou que o réu e a I. firmaram contrato de comodato pelo qual o demandado poderia residir em uma residência dentro desta área, a fim de que exercesse a função de guarda-florestal. Refutou a tese de que a residência esteja situada fora da área usucapida (**evento 152, DOC6**, pp. 9-12).

O então relator se declarou suspeito por motivo de foro íntimo, tendo o feito sido remetido ao substituto legal (**evento 152, DOC6**, pp. 28-30).

Houve manifestação acerca da réplica pelo réu (**evento 152, DOC6**, pp. 42-44).

Manifestando-se, o Ministério Público, através da Procuradoria-Geral de Justiça, requereu a instrução do feito para se averiguar a alegada sobreposição da área usucapida sobre a área de que trata a matrícula n. 589 do CRI de Laguna/SC (**evento 152, DOC6,** pp. 54-59).

Em decisão de saneamento datada de 19/8/2015, determinou-se a realização de perícia e foi deferido pedido de realização de prova testemunhal, mediante depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas (**evento 152, DOC6**, pp. 61-66).

Por determinação judicial (**evento 152, DOC7**, pp. 29 e 68), o oficial de justiça emitiu laudo de avaliação do imóvel (**evento 152, DOC7**, pp. 76-77).

Os procuradores do réu renunciaram ao mandato (**evento 152, DOC7**, pp. 81-82), todavia, tal circunstância foi indeferida pelo magistrado na origem (**evento 152, DOC7**, p. 84).

Com a juntada do laudo pericial firmado por engenheiro civil (**evento 152, DOC8**, pp. 24-42), a parte autora manifestou concordância com a conclusão (**evento 152, DOC8**, p. 62) e o réu permaneceu em silêncio.

Determinou-se a intimação das partes para dizerem se ainda pretendiam a produção de prova oral (**evento 149, DOC1**), tendo a parte autora indicado desinteresse (**evento 161, DOC1**) e o réu permanecido inerte (eventos 156, 159 e 162), mesmo sendo intimado pessoalmente via oficial de justiça (**evento 173, DOC1**).

Em parecer da lavra do eminente Procurador Basílio Elias De Caro, a Procuradoria-Geral de Justiça deixou de se manifestar a respeito do mérito da ação (evento 166, DOC1).

É o relatório.

VOTO

Julgamento

Primeiramente, destaca-se que o juiz poderá julgar antecipadamente o pedido quando não houver necessidade de produção de outras provas, a teor do que dispõe o art. 355, I, do Código de Processo Civil.

O caso em tela revela hipótese de discussão essencialmente de direito, de modo que inexistem controvérsias fáticas que demandem a dilação probatória, motivo pelo qual dispensa-se a realização de prova oral/testemunhal e passa-se ao julgamento da ação.

Preliminares

Adianto que todas as prefaciais arguidas pelo réu **M.** não comportam provimento.

As **condições da ação foram satisfeitas**, havendo utilidade- necessidade no provimento jurisdicional almejado. O **interesse**, ademais, é igualmente evidente.

A peça inaugural delimita os fatos e fundamentos e possibilita ao réu a sua adequada defesa (**evento 152, DOC1**, pp. 2-9), o que afasta a tese de **inépcia**. Nesse sentido:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ALUGUEL FIRMADO EM ACORDO DE DIVÓRCIO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS ALUGUERES. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REJEITANDO AS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE PASSIVA E DECADÊNCIA. CABIMENTO DO AGRAVO. (...) **AVENTADA INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. REJEIÇÃO. EXORDIAL QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS FATOS ORIUNDOS DA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL E OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO.** (...) DECISÃO A *QUO* MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. **"Inviável a alegação de inépcia da petição inicial se fornecidos satisfatoriamente os elementos necessários para a formação da lide, com a narração devida dos fatos, possibilitando-se a compreensão da causa de pedir, do pedido e do respectivo fundamento jurídico.(...) (STJ - AgInt no AREsp n. 1.858.028/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021)**". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5030335-68.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Silvio Des. Dagoberto Orsatto, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 18-04-2024).

Outrossim, os autores da presente ação detêm **legitimidade ativa**, porquanto terceiros interessados dada a arrematação do bem objeto da lide (**evento 152, DOC1**, p. 16), consoante dicção do art. 487, II, do CPC/73, vigente na época do ajuizamento da presente ação originária.

Por fim, diametralmente oposto ao alegado, **o pedido não é impossível**.

Superada essa fase, passa-se ao *meritum*.

Mérito

Juízo Rescidente

Convém destacar as hipóteses de cabimento da ação rescisória dispostas no art. 485 do CPC/73, vigente à época do ajuizamento:

> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
>
> I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
>
> II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
>
> III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
>
> IV - ofender a coisa julgada;
>
> V - violar literal disposição de lei;
>
> VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
>
> VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de Ihe assegurar pronunciamento favorável;
>
> VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
>
> IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
>
> § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
>
> § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

In casu, a presente rescisória foi ajuizada com base nos incisos III e VII do supramencionado dispositivo legal, que atualmente correspondem aos incisos III e VII do art. 966, do Código de Processo Civil em vigor:

> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
>
> (...)
>
> 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;
>
> (...)
>
> 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; (...)

Quanto ao inciso III, **defendem os autores que na usucapião constou a informação de que o imóvel usucapiendo não estava registrado, porém, havia sim uma proprietária formal**, tanto que ela, devedora, teve o bem arrematado em hasta pública pelos ora postulantes.

Porém, **entende-se que não está constatada a existência de dolo, coação, simulação e/ou colusão do réu, autor na usucapião**.

É que, segundo **consta, embora a área usucapienda, de fato, possuísse registro próprio (evento 152, DOC1, p. 31), o próprio Cartório de Registro de Imóveis certificou naquela *actio* que "não possui meios para saber se a dita área a ser usucapida, está ou não registrada em nome de terceiros**" (**evento 152, DOC1**, p. 52).

Nesse aspecto, portanto, não há má-fé e/ou similar por parte do réu **M.**

Lado outro, **vislumbra-se que o requisito do inciso VII está satisfeito**.

Com efeito, **observa-se que a aquisição originária da propriedade foi deferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Laguna após oitiva de testemunhas em audiência** (**evento 152, DOC2**, pp. 38-41).

Todavia, **não houve a citação/participação da proprietária registral, consoante acima exposto, a qual, segundo consta, teria firmado contrato de comodato em 1991 com seu - então - funcionário M., autor da usucapião, para que cuidasse da área usucapienda (evento 152, DOC1, pp. 35-37)**.

Tal situação jurídica, sabidamente, não induz posse com ânimo de domínio, já que se trata de mera detenção (*v.g.* art. 1.208 do CC), de modo que tal documento, firmado em 1991, se tivesse sido anexado à usucapião, certamente influenciaria no desfecho de mérito, proferido em 10/11/2008.

Por conseguinte, **sendo positivo o juízo rescidente, deve a presente a ação rescisória ser acolhida para desconstituir a coisa julgada de que tratam os autos sob n. 040.07.002206-2 (evento 152, DOC2, p. 48), passando-se, assim, ao juízo rescisório (rejulgamento da causa), na forma do art. 494 do CPC/73.**

Juízo Rescisório

Relatório

Trata-se de "ação de usucapião" ajuizada por **M. A. de O.** perante o juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Laguna.

Em sua inicial, argumentou, resumidamente, que há mais de 20 anos, de forma ininterrupta, sem oposição e com *animus domini*, exerce a posse de uma área não é titulada de 270.700,00m² (**evento 152, DOC1**, pp. 44-47). Instruiu a exordial, dentre outros, com cópia de memorial descritivo (**evento 152, DOC1**, pp. 50-51 e 53-55), além de certidão do CRI da comarca de Laguna/

SC indicando não ter como averiguar se a área usuapienda está registrada (**evento 152, DOC1**, p. 52).

Expediu-se edital para citação de réus inscritos e eventuais (**evento 152, DOC1**, p. 61).

Houve citação do Município, Estado e União (**evento 152, DOC1**, pp. 63, 72 e 71, respectivamente), os quais nada manifestaram no mérito.

Em audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento de três testemunhas e, ao final da solenidade, o feito foi julgado procedente, tendo transitado em julgado e sido arquivado definitivamente em **17/3/2009** (**evento 152, DOC2**, pp. 38-45 e 48).

É o relatório.

Fundamentação

O cerne da questão jurídica posta sob julgamento, resumidamente, cinge-se ao pedido de usucapião.

No que toca à usucapião, que é modo de aquisição originária da propriedade, entre as modalidades existentes no ordenamento jurídico, há três elementos que necessariamente devem estar preenchidos para o reconhecimento do domínio, são eles: *animus domini*, inexistência de oposição à posse e posse ininterrupta por um período de tempo.

Pode-se, ainda, somar a posse do atual possuidor àquela de seus antecessores para contagem do tempo exigido, conforme viabiliza o art. 1.243 do Código Civil.

Outrossim, a decisão que declara a prescrição aquisitiva reconhece um direito já existente com a posse *ad usucapionem*, desde que preenchidos os requisitos da usucapião àquele que conferiu sentido ao direito e/ou atribuiu utilidade à propriedade (*v.g.* residência própria ou de sua família), cumprindo, assim, a sua função social. Desse modo, frise-se que embora a sentença contenha conteúdo decisório, é certo possui caráter eminentemente declaratório.

Sobre o assunto, ensina o doutrinador José Carlos de Moraes:

> "A sentença, portanto, nada transfere, uma vez que usucapião é modo originário de aquisição (...). Serve, entretanto como título para o registro no cartório de registro de imóveis, o que dará publicidade à aquisição, assegurará a continuidade do registro, resguardando a boa-fé de terceiros e possibilitará o *jus disponiendi* por parte do prescribente". (SALLES, José Carlos de Moraes, Usucapião de Bens Imóveis e Móveis. 6. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 234).

Fixadas essas premissas, **adianta-se que o pedido não comporta acolhimento**.

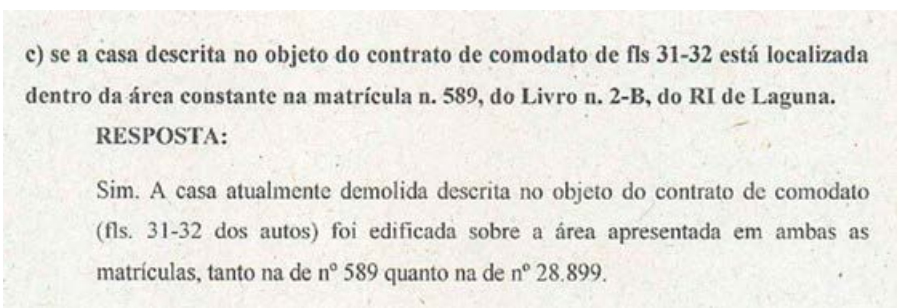
No caso em análise, verifica-se que **M. A. de O.** ajuizou ação de usucapião objetivando a aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva de uma área total aproximada de 270.700,00m², situado na Estrada Geral de Barbacena, município de Laguna/SC (**evento 152, DOC1**, pp. 50-55).

Nada obstante, **entende-se que M. não exerceu posse com *animus domini,* mas tão apenas ocupou o imóvel a título de permissão, o que, sabidamente, não induz posse para os fins almejados (*ex vi* art. 1.208 do CC)**.

Com efeito, os elementos constantes nos autos dão conta que o imóvel era de propriedade da **G. M. S/A** (**evento 152, DOC1**, p. 31), integrante do grupo econômico da empresa **I. - I. C. de A. e M. Ltda.** (**evento 152, DOC6**, p. 14), **a qual era empregadora de M. A. de O. e em 1991 firmou contrato de comodato com ele, seu então vigilante, a fim de que cuidasse da área em apreço** (**evento 152, DOC1**, pp. 35-37).

Embora **M.** tenha defendido que a casa recebida em comodato não integrava a área da empresa (**evento 152, DOC3**, pp. 61-69), **o fato é que a prova pericial realizada confirmou a sobreposição de áreas entre a matrícula originária e aquela aberta quando do êxito da usucapião, ratificando a tese de que a casa, de fato, estava inserida no imóvel da matrícula n. 589** (**evento 152, DOC8**, pp. 24-42).

A propósito, colhe-se o seguinte trecho (p. 40):



c) se a casa descrita no objeto do contrato de comodato de fls 31-32 está localizada dentro da área constante na matrícula n. 589, do Livro n. 2-B, do RI de Laguna.

RESPOSTA:

Sim. A casa atualmente demolida descrita no objeto do contrato de comodato (fls. 31-32 dos autos) foi edificada sobre a área apresentada em ambas as matrículas, tanto na de nº 589 quanto na de nº 28.899.

Nesse panorama, e a despeito das declarações prestadas em audiência (**evento 152, DOC2**, pp. 42-44), tem-se como **inafastável a conclusão de que (i) houve sobreposição de áreas e (ii) M. residia no mesmo local registrado sob n. 589 por mera permissão da então titular registral, algo que, a toda evidência, é incapaz de gerar posse com ânimo de domínio**.

Sem ela, não há êxito na usucapião, dada a ausência de requisito indispensável.

Sobre a questão, já decidiu a Primeira Câmara de Direito Civil:

> **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES**. ADMISSIBILIDADE. CONTRARRAZÕES. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA ARREDAR A CONCESSÃO DA BENESSE PELO JUÍZO A QUO. MÉRITO. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE TIO DOS AUTORES. COMODATO VERBAL EM PROL DO IRMÃO DO RÉU E PAI DOS AUTORES-SOBRINHOS. **FÂMULO DA POSSE, COMO ATOS DE MERA PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA NÃO INDUZEM POSSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.208 DO CÓDIGO CIVIL.** *ANIMUS DOMINI* NÃO CARACTERIZADO, CORROBORADO PELO

EXPRESSO RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO ANTE A SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO AO PROPRIETÁRIO REGISTRAL PARA REALIZAÇÃO DE EDIFICAÇÃO DE UMA NOVA CASA NO IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA SENTENÇA COMO RAZÃO DE DECIDIR (PER RELATIONEM). ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **SENTENÇA MANTIDA**. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA ARBITRADA NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 85, § 11, DO CPC, TODAVIA, SUSPENSA A EXIGIBILIDADE. RECURSO **CONHECIDO E DESPROVIDO**. 1. A expressão latina *animus domini* corresponde a ideia de ter a coisa como se dono fosse. 2. Animus domini, na lição de De Plácido e Silva "é a consciência do senhor da coisa de que esta lhe pertence de pleno direito, e, por isso, juridicamente, a poder deter em sua posse. E a posse que resulta daí é a do próprio direito, porque indica a posse do domínio. O *animus domini* é elemento substancial do direito de posse, e a indica como uma posse perfeita, visto que ela se comporta sobre uma coisa que se possui como sendo de propriedade própria" (Vocabulário Jurídico, vol. I). **3. Não se deve confundir o fâmulo da posse, que é uma posse precária caracterizada por uma mera detenção ou permissão de uso do imóvel, com o animus domini, que é a exteriorização da posse como se dono fosse, o que significa que não há qualquer relação de dependência para quem quer que seja.** 4. Assim, a solicitação de autorização ao proprietário registral para construir no imóvel usucapiendo afasta o *animus domini*, eis que a **detenção decorrente se caracteriza como ato de mera permissão ou tolerância, o qual não induz posse (artigo 1208 do Código Civil), portanto, não gera direito à aquisição da propriedade por meio de usucapião**. (TJSC, Apelação n. 0310737-90.2017.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Silvio Dagoberto Orsatto, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 28-09-2023).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. 1. PRETENDIDA A DECLARAÇÃO DA USUCAPIÃO NA MODALIDADE EXTRAORDINÁRIA, PREVISTA NOS ARTS. 550 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E 1.238 DO *CODEX* VIGENTE. POSSE COM *ANIMUS DOMINI* NÃO COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE CONTRATO VERBAL DE ARRENDAMENTO RURAL FIRMADO COM O PROPRIETÁRIO DAS TERRAS. DETENÇÃO POR MERA PERMISSÃO. POSTERIOR NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA DESOCUPAÇÃO DO BEM. DESCUMPRIMENTO. **POSSE PRECÁRIA CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS AO RECONHECIMENTO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE.** 1.1. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS DEVIDOS. EXEGESE DO ART. 85, §§ 1º E 11 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0301416-33.2015.8.24.0042, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 10-03-2022).

A despeito das demais teses arguidas por **M.**, entende-se que não influem na convicção ora adotada.

Também, não é demais recordar que "*o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.* (...) (STJ - AgInt no AREsp n. 2.536.144/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024).

Dessa forma, **com fulcro no art. 269, I, do CPC/73 (reproduzido no art. 487, I, do CPC/15), julga-se improcedente o pedido de usucapião formulado por M. A. dos S. nos autos sob n. 040.07.002206-2**.

Condena-se **M. A. dos S.** ao pagamento das custas/despesas processuais relacionadas à ação em questão, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, à luz do art. 20 do CPC/73 (*vide* art. 85, § 2º, do CPC/15), haja vista a complexidade da causa, o trabalho técnico efetuado, a realização de instrução processual (perícia) e, sobretudo, pelo tempo decorrido.

A exigibilidade de tais verbas, no entanto, **está suspensa em razão de M. ser beneficiário da gratuidade da justiça** (**evento 152, DOC1**, p. 56).

Depósito

Com a procedência do pedido inicial, **fica a parte autora autorizada a levantar o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC/73** (reproduzido no art. 968, II, do CPC/15).

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de **julgar procedentes** os pedidos da Ação Rescisória para, reconhecendo a incidência da hipótese prevista no art. 485, VII, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento e reproduzida no art. 966, VII, do CPC/15, **rescindir a coisa julgada** referente a sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Laguna/SC, nos autos sob n. 040.07.002206-2 e, em sede de juízo rescisório (*iudicium rescindens*), **julgar improcedente** o pedido formulados por **M. A. de O.** nos autos da "Ação de Usucapião" em questão, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, reproduzido no art. 487, I, do CPC/15. Oficie-se ao respectivo CRI para que proceda ao cancelamento da matrícula imobiliária sob n. 28.899 (**evento 152, DOC1**, p. 32), aberta em razão da sentença ora desconstituída. Condena-se o réu **M. A. de O.** ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais ao procurador da parte autora, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, todavia, com exigibilidade suspensa ante a gratuidade da justiça antes deferida. Fica a parte autora da presente ação autorizada a levantar o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC/73 (reproduzido no art. 968, II, do CPC/15), nos termos da fundamentação.

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 **5326285v20** e do código CRC **d6b9f295**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

Data e Hora: 10/12/2024, às 22:26:45

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0300097-65.2016.8.24.0019/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR VOLNEI CELSO TOMAZINI

APELANTE: VETTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA DE CARGAS ESPECIAIS EIRELI (RÉU)

ADVOGADO(A): LUCIANO LIMA SANTOS (OAB RS049283)

ADVOGADO(A): GUSTAVO LIMA SANTOS (OAB RS090392)

APELADO: CEQ RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS S.A. (REPRESENTADO) (AUTOR)

ADVOGADO(A): MARISTELA HEINEN GEHELEN (OAB SC018493)

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS (RÉU)

ADVOGADO(A): MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES (OAB SP119851)

ADVOGADO(A): LUCAS RENAULT CUNHA (OAB SP138675)

ADVOGADO(A): VIVIANE ROSOLIA TEODORO CARDOSO (OAB SP285987)

ADVOGADO(A): EMMANUELLE LAZZAROTTI (OAB SC048641)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE DE CARGAS. DENUNCIAÇÃO DA SEGURADORA À LIDE. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA RÉ.

PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO ACOLHIMENTO. CLÁUSULA DO CONTRATO QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO DA CARGA TRANSPORTADA ANTES DA SAÍDA DO VEÍCULO. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS QUE NÃO DEMONSTRAM AVERBAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO QUE É DA PRÓPRIA ESSÊNCIA DA MODALIDADE SECURITÁRIA. DEVER DE BOA-FÉ POR AMBAS AS PARTES. DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de julho de 2024.

RELATÓRIO

CEQ Rental Locadora de Equipamentos S/A. (Seta Locadora de Equipamentos S/A) ajuizou "*ação ordinária de reparação de danos materiais*" contra Vetta Transportes e Logística de Cargas Especiais Eireli, relatando, nos termos da sentença que:

> *"[...] a parte autora contratou os serviços de transporte da parte ré para realização do traslado de peças de britagem, da cidade de Concórdia/SC, local da sede da empresa Requerente, até o canteiro de obras de sua propriedade, na Cidade de Camapuã, no Estado do Mato Grosso do Sul.*
>
> *Na data de 24 de Agosto de 2015, a parte requerida contratou o carregamento/embarque das máquinas e equipamentos (Ordem de Carregamento nº 088/15), que foram acompanhados da Nota Fiscal nº 000334606 – Série 891, com Natureza da Operação de Ativo Imobilizado e Material de Uso e CT-e nº 511, Série 1, emitido em 24.08.2015 (mesma data do carregamento), com previsão de entrega dos equipamentos no destino em 26.08.2015.*
>
> *Em 27.08.2015, o veículo da Requerida ainda se encontrava na região de Chapecó-SC e, ao reiniciar a viagem, quando transitava pelo Contorno Viário Oeste, s/nº, Jardim América, próximo ao Aeroporto de Chapecó-SC, o condutor perdeu o controle do veículo, saiu da pista e tombou nas margens da rodovia, ocasionando danos nos equipamentos transportados.*
>
> *Ao entrar em contato com a parte requerida, a parte autora foi informada que o seguro de carga contratado iria arcar com os custos dos reparos nos bens danificados, o que foi negado pela seguradora, ao argumento de que a averbação do transporte da carga se deu em momento posterior ao início da viagem, o que afastaria a cobertura securitária.*
>
> *Assim, requereu a procedência dos pedidos para condenar a parte ré ao pagamento de R$ 129.544,06 (cento e vinte e nove mil quinhentos e quarenta e quatro reais e seis centavos), com as cominações legais, além do pagamento de honorários advocatícios" (Evento 148).*

Citada, a ré Vetta Transportes e Logística de Cargas Especiais Eireli apresentou contestação e denunciou a lide à seguradora Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais S/A (Evento 10).

Houve réplica (Evento 14).

A litisdenunciada Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais S/A ofereceu contestação (Evento 26).

As partes se manifestaram (Eventos 31 e 32).

Foi proferida decisão saneadora (Evento 53).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (Evento 134) e foram apresentadas as alegações finais (Eventos 141, 142 e 143).

Em seguida, sobreveio sentença prolatada pelo Magistrado a quo, nos seguintes termos (Evento 148):

> *DISPOSITIVO*
>
> *Ante todo o exposto:*
>
> ***Com relação à lide principal,*** *JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por* ***CEQ RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS*** *S.A. (SETA LOCADORA DE EQUIPAMENTOS S/A), para condenar a ré* ***VETTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA DE CARGAS ESPECIAIS EIRELI*** *ao pagamento da quantia de R$* ***107.067,35 (cento e sete mil, sessenta e sete reais e trinta e cinco centavos)****, relativo aos danos materiais suportados pela autora;*
>
> *Referida quantia sofrerá atualização monetária pelo índice do INPC a partir da data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora legais, de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.*
>
> *Condeno a ré, também, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em* ***10% (dez porcento)*** *do valor da condenação, devidamente atualizada.*
>
> *Com relação à lide secundária, JULGO IMPROCEDENTE a denunciação da lide em face de* ***PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS*** *promovida pela denunciante* ***VETTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA DE CARGAS ESPECIAIS EIRELI****.*
>
> *Condeno a denunciante ao pagamento de custas processuais da lide secundária, em havendo, e de honorários advocatícios aos patronos da denunciada, que são fixados em* ***10% (dez porcento)*** *sobre o valor da condenação.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*
>
> *Transitada em julgado, arquivem-se.*

Inconformada, a ré Vetta Transportes e Logística de Cargas Especiais Eireli interpôs recurso de apelação. Insurgiu-se quanto à parte da sentença que julgou improcedente a denunciação da lide em face da Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais S/A. Pediu a reforma da sentença "*para condenar de forma exclusiva a Seguradora litisdenunciada (Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais) a todos os custos/despesas desta ação, além da condenação nas custas e honorários advocatícios processuais*" (fl. 11 do Evento 172), mediante o argumento de que "*a viajem se iniciou as 18 horas e 15 minutos, do dia 24/08/2015, mas por inconsistências do sistema a Apelante procedeu com a averbação da carga no dia 25/08/2015, mas o sinistro ocorrido somete no dia 27/08/2015, ou seja, a*

averbação foi realizada 02 (dois) dias antes do sinistro ocorrer e NÃO existe nenhuma informação ou prova que a Seguradora Litisdenunciada tenha recusado a averbação feita" (fl. 04 do Evento 172).

Destacou, ainda, a boa-fé objetiva da apelante, aduzindo que "*é flagrante a boa-fé da Apelante, uma vez que houve o pagamento do prêmio, houve a averbação da carga 02 (dois) dias antes da ocorrência do sinistro, após a averbação e antes do sinistro a Seguradora litisdenunciada NÃO negou a cobertura securitária, ou seja, com ela concordou, mas após a ocorrência do sinistro, além de se negar a honrar ainda ficou com o valor pago pelo prêmio do seguro, como entender tal situação??*" (fl. 07 do Evento 172).

Com as contrarrazões (Evento 125), os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso e passa-se ao exame do seu objeto.

Trata-se de recurso de apelação da ré Vetta Transportes e Logística de Cargas Especiais Eireli contra a parte da sentença que julgou improcedente a denunciação da lide em face da Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais S/A. Pediu a reforma da sentença "*para condenar de forma exclusiva a Seguradora litisdenunciada (Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais) a todos os custos/despesas desta ação, além da condenação nas custas e honorários advocatícios processuais*" (fl. 11 do Evento 172), mediante o argumento de que "*a viajem se iniciou as 18 horas e 15 minutos, do dia 24/08/2015, mas por inconsistências do sistema a Apelante procedeu com a averbação da carga no dia 25/08/2015, mas o sinistro ocorrido somete no dia 27/08/2015, ou seja, a averbação foi realizada 02 (dois) dias antes do sinistro ocorrer e NÃO existe nenhuma informação ou prova que a Seguradora Litisdenunciada tenha recusado a averbação feita*" (fl. 04 do Evento 172).

Destacou, ainda, a boa-fé objetiva da apelante, aduzindo que "*é flagrante a boa-fé da Apelante, uma vez que houve o pagamento do prêmio, houve a averbação da carga 02 (dois) dias antes da ocorrência do sinistro, após a averbação e antes do sinistro a Seguradora litisdenunciada NÃO negou a cobertura securitária, ou seja, com ela concordou, mas após a ocorrência do sinistro, além de se negar a honrar ainda ficou com o valor pago pelo prêmio do seguro, como entender tal situação??*" (fl. 07 do Evento 172).

Sem razão.

Isto porque se depreende dos autos que a apólice de seguro, no caso em tela, é aberta, razão pela qual é necessária a apresentação de informações específicas sobre os embarques a cargo da segurada (averbação) antes do início do transporte.

De fato, como mostram as condições gerais dispostas na apólice do seguro:

> *Art. 21 O Segurado assume a obrigação de comunicar, à Seguradora, todos os embarques abrangidos pela apólice, antes da saída do veículo transportador, através da entrega de cópia do(s) conhecimento(s) rodoviário(s) ou documento fiscal equivalente, emitido(s) para transporte, em rigorosa sequência numérica, acompanhado(s) do respectivo formulário de averbação.*

O artigo 22 da apólice de seguro, por sua vez, determina o seguinte:

> *O não cumprimento da obrigação de averbar todos os embarques abrangidos pela apólice, quaisquer que sejam seus valores, isentará, de pleno direito, a Seguradora da responsabilidade de efetuar o pagamento de qualquer indenização decorrente deste seguro, AINDA QUE O EMBARQUE SINISTRADO TENHA SIDO AVERBADO, ressalvado o disposto no Capítulo VI, e no Capítulo XI destas Condições Gerais.*

In casu, a "ordem de carregamento" juntada ao Evento 01, INF40, e o "termo de vistoria – sinistro de transporte", acostado ao Evento 10, INF 40, fl. 01, mostram que o transporte pela apelante se iniciou em 24/08/2015. Não obstante, o documento juntado ao Evento 26, INF61, dá conta de que a averbação da carga só foi feita em 25/08/2015.

Aliás, a própria prova testemunhal citada pela apelante em suas razões de apelação informa que a averbação da carga se deu apenas um dia após o começo do transporte. Veja-se o trecho destacado (fl. 05 do Evento 172):

> *Procurador da Vetta: A testemunha disse que para que a carga fosse segurada, era um procedimento que tinha que ser realizado, era uma informação disso junto ao site da seguradora. Essa informação, quando que ela foi realizada? (grifei)*
>
> *Testemunha: Eu realizei no dia seguinte de manhã ao carregamento, por que o carregamento ocorreu no final da tarde e, eu lembro que eu tentei varia vezes entrar no sistema on-line ali, lançar as informações, mas o sistema sempre dava inconsistência. Então como tava na hora de eu, do meu horário, de encerrar o horário de expediente, eu deixei pra lançar de manhã. Logo que eu cheguei, eu lancei no sistema e ficou tudo certo, não deu nenhum erro. (grifei)*

Assim sendo, tendo em vista a ausência de comprovação da averbação prévia da carga, isto é, da averbação da carga antes do início do transporte, não faz jus a segurada à indenização por danos materiais.

Em caso análogo, já decidiu este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO REQUERENTE ***CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE DE CARGAS. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA A NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS ANTES DA SAÍDA DO VEÍCULO, COM A CONSEQUENTE REMESSA PARA A SEGURADORA. DOCUMENTOS COLACIONADOS PELA EMPRESA SEGURADA QUE NÃO COMPROVAM A EFETIVA AVERBAÇÃO DA MERCADORIA SINISTRADA. ÔNUS QUE COMPETIA À PARTE AUTORA (ART. 373, I, NCPC). DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA PREVISTA EM APÓLICE. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE.*** *HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. CABIMENTO. SUSPENSÃO, PORÉM, DA EXIGIBILIDADE DA VERBA POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, § 3º, DO NCPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0300479-52.2014.8.24.0076, Quinta Câmara de Direito Civil, Rel. Desa. Cláudia Lambert de Faria, j. 04/06/2019). [grifou-se].*

E:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO – CARGA (RCTR – C). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLEITO DA APLICABILIDADE DAS REGRAS CONSUMERISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. MERCADORIAS PERTENCENTES À TERCEIROS. PRECEDENTES. ***RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. AVERBAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE OBRIGA A SEGURADA DE COMUNICAR À SEGURADORA TODOS OS EMBARQUES ABRANGIDOS PELA APÓLICE, ANTES DA SAÍDA DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROVIDÊNCIA NÃO PROMOVIDA. AVERBAÇÃO EXTEMPORÂNEA. DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA. ÔNUS QUE INCUMBIA À AUTORA. DEVER INDENITÁRIO AFASTADO. SENTENÇA MANTIDA****. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. "Se o transportador contrata seguro visando à proteção da carga pertencente a terceiro, em regra, não pode ser considerado consumidor, uma vez que utiliza os serviços securitários como instrumento dentro do processo de prestação de serviços e com a finalidade lucrativa. Precedentes" (STJ, AgInt no AREsp 1096881 / SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 15/03/2018). (Apelação Cível 0303194-85.2017.8.24.0036, Sexta Câmara de Direito Civil, Rel. Des. André Carvalho, j. 13/04/2021). [grifou-se].*

Cumpre observar que, ao contrário do que apega a recorrente, não existe vício algum na cláusula apontada, já que a obrigação é própria desta modalidade securitária e que, como já decidiu este Tribunal, "*no contexto do negócio jurídico entabulado não se mostra desarrazoado exigir que quem pretende se ver ressarcido, em caso de eventual prejuízo decorrente da perda da carga transportada, explicite exatamente o que está sendo trasladado de um ponto a outro e qual o seu valor (conforme previsto na apólice). É consabido que, em casos tais, existe uma estrita correlação entre os valores transportados e a quantificação do prêmio a ser desembolsado pela transportadora, não sendo admissível que, pretendendo a demandante pagar menos pelo seguro, deixe de averbar mercadorias que, posteriormente, pretenderá ver ressarcidas. Nessa esteira, impõe ressaltar que os princípios gerais da probidade e da boa-fé, tanto na formação como na execução das obrigações (CC,*

art. 422), nos contratos de seguro têm aplicação sobremaneira importante e impositiva para ambas as partes contratantes, vale dizer segurado e seguradora, resultando a inobservância desse elemento essencial do ajuste consequências para qualquer um dos lados do pacto" (Apelação Cível n. 0002172-67.2014.8.24.0037, Sétima Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Luiz Felipe Schuch, j. 30/05/2019).

Em observância ao artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, fixam-se honorários recursais em favor do patrono da parte autora equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor a esse título arbitrado na sentença (STF, AgRgARE n. 1.005.685, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 6-6-2017), majoração que se justifica não somente por atender as disposições da nova legislação processual civil, mas, principalmente, pela insubsistência dos argumentos recursais.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **VOLNEI CELSO TOMAZINI, 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 **3791980v10** e do código CRC **ac4a8133**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI

Data e Hora: 26/7/2024, às 8:21:34

APELAÇÃO Nº 0304539-93.2016.8.24.0045/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MONTEIRO ROCHA

APELANTE: IDELFONSO KNABBEN DA SILVA (AUTOR)

APELANTE: VALENCIA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA (RÉU)

APELANTE: SONIA MARIA SPINELLI DA SILVA (AUTOR)

APELANTE: FERNANDO GERALDI (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATOS - PERMUTA DE IMÓVEIS COM TORNA - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO COM PERDAS E DANOS - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - OBRA NÃO INICIADA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DOS RÉUS - 1. CULPA EXCLUSIVA PELO INADIMPLEMENTO - PLEITO DE AFASTAMENTO - INSUBSISTÊNCIA - OBRA NÃO INICIADA - CRISE NO MERCADO IMOBILIÁRIO, BAIXA VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS E DESAVENÇAS ENTRE OS SÓCIOS E ÓBICES ADMINISTRATIVOS - PERCALÇOS INERENTES À CONSTRUÇÃO CIVIL OS QUAIS NÃO PODEM SER TRANSFERIDOS - CULPA EXCLUSIVA DOS RÉUS EVIDENCIADA - RESCISÃO MANTIDA - 2. REINTEGRAÇÃO - AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA POSSE - JULGAMENTO EXTRA PETITA - CONTRATO QUE PREVIA A TRANSFERÊNCIA DA POSSE NO PRAZO DE 60 DIAS APÓS A ASSINATURA - RÉUS QUE INGRESSARAM NO IMÓVEL, DEMOLIRAM A RESIDÊNCIA, COLOCARAM TAPUMES PARA DAR INÍCIO À EXECUÇÃO DA OBRA - TRANSMISSÃO DA POSSE EVIDENCIADA - 3. PERDAS E DANOS - PLEITO DE AFASTAMENTO OU OBSERVÂNCIA À CLÁUSULA DO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE - CLÁUSULA QUE PREVÊ LIMITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM VALOR ÍNFIMO QUE NÃO CORRESPONDE AOS PREJUÍZOS QUE OS AUTORES TIVERAM COM O INADIMPLEMENTO - NECESSIDADE DE RECOMPOSIÇÃO INTEGRAL DOS PREJUÍZOS - 4. CLÁUSULA NULA - PLEITO DE RECONHECIMENTO EXPRESSO NA DECISÃO PELOS AUTORES - PEDIDO ACOLHIDO - RECURSO DOS RÉUS CONHECIDO E IMPROVIDO E CONHECIDO E PROVIDO O DOS AUTORES.

1. Reconhece-se a culpa exclusiva da construtora pelo inadimplemento do contrato, porquanto os riscos inerentes à construção civil e imbróglios internos envolvendo os sócios da construtora não podem ser transferidos aos adquirentes e não são suficientes para excluir a responsabilidade de entregar o imóvel.

2. Confirma-se a transferência da posse do empreendimento pelos autores, seja por ocasião de previsão contratual, seja em decorrência dos atos praticados pela construtora para dar início ao empreendimento.

3. Deve ser reconhecida a nulidade da cláusula que prevê indenização limitada a valor que não corresponde às perdas e danos tidas pelos autores em razão do inadimplemento do contrato, porquanto, além de abusiva, implica enriquecimento sem causa dos réus.

4. Necessária a inclusão no dispositivo da decisão o reconhecimento de nulidade de cláusula do contrato.

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 dos réus e negar-lhe provimento; conhecer do recurso adesivo dos autores e dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Na comarca de Palhoça, IDELFONSO KNABBEN DA SILVA e SONIA MARIA SPINELLI DA SILVA ajuizaram ação declaratória de rescisão contratual com perdas e danos contra VALENCIA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e FERNANDO GERALDI, na qual relataram que, em 1º-8-2011, firmaram contrato de permuta com a ré e que a negociação se deu da seguinte forma: entregariam imóvel de 2.939,70 m², localizado na Rua Prefeito Reinoldo Alvez, n. 1.900, bairro Passa Vinte, Palhoça/SC (matrícula n. 22.044) e, em contrapartida, os réus se comprometeriam a edificar empreendimento verticalizado, dos quais doze unidades autônomas seriam entregues aos autores, mais o pagamento de R$ 300.000,00 (cláusulas primeira e segunda).

Salientaram que receberam somente R$ 200.000,00 e até o momento nenhuma unidade foi vendida, nem se iniciou qualquer obra no local.

Asseveraram que o § 1.º da cláusula quinta previa a entrega das unidades no prazo de 60 meses, contudo, os requeridos, em data de 24/07/2012, ainda não haviam iniciado as obras, estipulando um prazo de carência de 180 dias para desistência do empreendimento, caso não alcançasse a venda de 100% das unidades.

Em razão disso, requereram "o cancelamento das averbações n° 5, 7, 8, 9 e 10 junto a matrícula n° 22.044 do CRI de Palhoça, dada a evidente rescisão contratual, expedindo ofício ao CRI, a fim de que cumpra a medida de forma eficaz" e, ao final, o reconhecimento do inadimplemento dos réus; a rescisão do contrato de permuta, com o retorno das partes ao *status quo* ante; a nulidade da alínea "d" da cláusula 16.ª, a condenação dos demandados ao pagamento de indenização por perdas e danos aos demandantes, no importe de R$ 580.000,00 (pela demolição da casa que existia no terreno) e R$ 78.000,00 (pelos aluguéis vencidos desde a assinatura do contrato); a compensação do valor recebido (R$ 200.000,00) com as quantias a serem pagas pelos réus.

Os autores emendaram a inicial e requereram a imediata reintegração na posse do imóvel e o embargo do empreendimento (evento 15).

Os pedidos de tutela de urgência foram em parte deferidos para determinar a averbação da existência da ação no registro do imóvel (evento 7) e proibir os réus de edificarem qualquer obra no local e alterarem a situação do terreno (evento 18).

Citados, os réus ofereceram contestação e reconvenção. Naquela, concordaram com a rescisão do contrato e a restituição do imóvel aos autores (livre e desembaraçado) e o ressarcimento dos prejuízos por eles suportados.

Salientaram que não tiveram culpa pela extinção da avença e que, após registrada a incorporação e aprovados os projetos, foram vendidas três unidades do empreendimento (posteriormente distratadas).

Afirmaram que o negócio não prosperou por motivos externos – crise imobiliária (fato inconteste) e fatores internos, o impasse instalado entre os sócios frente a relação custo benefício alterada (frente a crise) e entre as partes, posse do terreno e elastecimento de prazo para entrega da obra.

Sustentaram que não foram de fato imitidos na posse do imóvel, mas os autores apenas consentiram o fechamento do terreno, a fim de delimitar a propriedade.

Informaram que o plantão de vendas foi construído em propriedade vizinha e que os autores concordaram verbalmente com a prorrogação do prazo para execução das obras.

Aduziram que os autores receberam proposta para repasse do negócio, o que motivou o ajuizamento da presente ação.

Em reconvenção, pediram a condenação dos reconvindos ao ressarcimento dos prejuízos suportados em razão da frustração do negócio jurídico, a multa contratual, despesas com as transferências imobiliárias e valorização da propriedade em razão do trabalho desempenhado.

Houve réplica à contestação e resposta à reconvenção (evento 83).

Saneando o feito, houve julgamento parcial do mérito para declarar a rescisão do contrato e determinar a imediata reintegração dos autores na posse do imóvel com o cancelamento dos registros e averbações na certidão de matrícula do imóvel (evento 86).

Realizada audiência, compareceram apenas as testemunhas dos réus. Ambas as partes insistiram na oitiva das testemunhas arroladas pelos autores. Os demandantes desistiram do depoimento de Francisco Barba Trigueiro e uma testemunha arrolada pelo autor e três testemunhas arroladas pelos réus.

As partes ofereceram as derradeiras alegações por memoriais (eventos 241 e 242).

Conclusos os autos, sobreveio sentença, cujo dispositivo encerrou o seguinte teor (evento 247):

> *AÇÃO PRINCIPAL*
>
> *Acolho os pedidos articulados na petição inicial e, assim:*
>
> *a) reconheço a resolução do contrato de permuta celebrado pelas partes, por culpa exclusiva dos réus;*
>
> *b) confirmo a restituição da posse do imóvel aos autores;*

c) condeno os réus ao pagamento de indenização por danos materiais aos autores, correspondente ao valor da casa na época de sua demolição (a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento) e R$ 78.000,00 (a título de aluguéis), com correção monetária pelo INPC desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês desde a citação;

d) autorizo a compensação das verbas supra com o montante pago aos autores (R$ 200.000,00).

Condeno os réus ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2.º do CPC, considerando especialmente o tempo de trâmite da causa, sua complexidade, importância econômica e número de atos nela praticados.

RECONVENÇÃO

Rejeito os pedidos articulados na reconvenção.

Condeno os reconvintes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor atualizado da reconvenção, considerando especialmente o tempo de trâmite da causa, sua complexidade, importância econômica e número de atos nela praticados.

Inconformados, os réus interpuseram recurso de apelação, no qual relataram que a sentença é extra petita, pois reconheceu a culpa exclusiva dos réus pela rescisão da avença, quando, na verdade, concordaram com o pleito de rescisão, além de não ter sido transferida a posse do bem.

Mencionou que o valor da edificação deve ser apurado em liquidação de sentença e que a demolição do imóvel não é de sua responsabilidade, porquanto não foi por si empreendida.

Salientou que não constou no dispositivo da sentença a nulidade da cláusula 16, devendo ser considerada nula.

Alternativamente, requereu que as perdas e danos sejam limitadas em R$ 50.000,00, admitindo-se a compensação.

Mencionou que, reconhecida a culpa concorrente, devem ser devolvidos os valores da multa contratual e as despesas administrativas, bem como todo o valor investido para construção do imóvel.

Apresentadas as contrarrazões (evento 265).

Igualmente inconformados, os autores interpuseram recurso adesivo, no qual relataram que deve constar no dispositivo da decisão a declaração de nulidade da cláusula 16ª do contrato, podendo ser sanada a omissão.

Apresentadas as contrarrazões (evento 273).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

A súplica das partes é dirigida contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, reconheceu a resolução do contrato de permuta, por culpa exclusiva dos réus, confirmou a restituição da posse em favor dos autores e condenou os réus ao pagamento de indenização por danos materiais correspondente ao valor da residência na época da demolição, a ser apurado em liquidação de sentença, e R$ 78.000,00 a título de aluguéis, autorizada a compensação com o montante pago pelos autores - R$ 200.000,00 e rejeitou os pedidos da reconvenção.

Recurso dos réus

1. Culpa exclusiva pela rescisão - pleito de afastamento

Os réus argumentam que concordaram com a rescisão do contrato, de modo que não pode ser imputada culpa exclusiva.

Todavia, a concordância com a rescisão da avença não afasta o reconhecimento da culpa pelo inadimplemento do contrato, limitando-se o reconhecimento a encerrar a discussão sobre o tema e possibilitar que os autores exerçam os poderes decorrentes da propriedade.

Até porque, como se verificou, a responsabilidade pela rescisão do contrato é dos réus, aos quais competia a construção e a incorporação do edifício, o qual, é cediço, nem sequer foram iniciadas.

O argumento utilizado para justificar o inadimplemento do contrato foi a crise no mercado imobiliário, a baixa venda de unidades autônomas, bem como desavenças entre os sócios da segunda permutante, e óbices administrativos. Mas, como se sabe, esses percalços são riscos inerentes à construção civil, descabendo transferi-los aos autores.

Além disso, como bem ressaltou o magistrado sentenciante, "ficou muito claro que na realidade o empreendimento fracassou porque os estrangeiros que figuravam como sócios da ré (e seriam os únicos responsáveis pelo investimento monetário) desistiram do negócio - fato que em hipótese alguma serve para ilidir a mora da construtora".

Outrossim, não há falar em decisão extra petita, na medida em que o reconhecimento da culpa exclusiva da parte pelo inadimplemento é consequência lógica da análise do pedido de rescisão, na medida em que ela deve ser imputada a fim de que se avaliar a incidência das penalidades e contra quem serão dirigidas.

Logo, correto imputar a responsabilidade pela rescisão da avença aos réus, de modo que, em razão dela, devem incidir as penalidades decorrentes do inadimplemento do contrato.

2. Reintegração de posse

Os réus mencionam, ainda, que a posse do imóvel nunca lhes foi transferida, motivo pelo qual houve julgamento *extra petita* no ponto.

Contudo, verifica-se que o contrato firmado entre as partes previa que o primeiro promitente se obrigaria a transmitir a posse do imóvel no prazo de 60 dias (evento 1, informação 5, fl. 5).

Além disso, em depoimento, Claudio Oliveira confirmou ter havido a demolição do imóvel, a saída dos autores e a colocação de tapumes pelos funcionários e as contas de água e esgoto em nome dos réus. Tudo isso indica que a posse foi transferida, caso contrário, não teriam dado início aos preparativos para a construção do imóvel.

Por seu turno, não é crível pensar que a posse não teria sido transferida e os réus tenham sido mantidos inertes em relação a isso. Até porque, se assim fosse, eles não poderiam nem ter dado início aos preparativos para construção do empreendimento, mas, como se viu, até mesmo o imóvel que tinha no terreno foi demolido pelos funcionários para dar início à obra, sem que tenha havido continuidade.

Com efeito, a mera formalidade dos autores serem obrigados a assinar o pedido de retificação de área não é, por si só, uma prova conclusiva de que os réus estavam impedidos de exercer a posse. Isso se deve ao fato de que, no momento, a propriedade do imóvel ainda estava legalmente registrada em nome dos autores. Portanto, era justificável que eles fossem solicitados a assinar o documento administrativo, um procedimento que é mais uma exigência burocrática do que uma indicação de posse.

Ademais, a ausência de qualquer registro formal que possa indicar uma violação da posse é notável. Não há boletim de ocorrência, notificação extrajudicial ou ação judicial que possa comprovar tal violação, além de não haver depoimentos de testemunhas que possam corroborar a ocorrência de esbulho, turbação ou ameaça à posse que foi legalmente transmitida aos réus por meio de um instrumento público. Esta falta de evidências formais enfraquece qualquer alegação de violação da posse.

Logo, mantida a parte da sentença que reconheceu a transmissão da posse para os réus.

3. Perdas e danos - pleito de afastamento ou observância ao pactuado no contrato

Os réus mencionam que não foram responsáveis pela demolição da residência existente no terreno e que o valor da indenização por perdas e danos deve se limitar a R$ 50.000,00, conforme cláusula contratual.

Sem razão os réus

O contrato de permuta com torna firmado entre as partes dispõe que, no caso de impossibilidade de construção e entrega das unidades programadas para permuta, por culpa exclusiva da segunda permutante, esta fica obrigada a pagar ao primeiro permutante o valor de R$ 2.000.000,00 ou optar pela devolução do imóvel com a restituição das partes ao estado anterior à realização do contrato.

Contudo, na mesma cláusula, na alínea d, consta que, no caso da opção da segunda permutante pela devolução do imóvel, esta indenizará as perdas e danos incorridas pelo primeiro permutante,

no valor de R$ 50.000,00 e, em nenhuma hipótese a indenização de perdas e danos excederá este valor.

Ocorre que a cláusula, como bem reconhecida pelo magistrado, é abusiva, na medida em que, em razão do inadimplemento do contrato pelos réus, estes somente pagarão a referida importância, o que configura enriquecimento ilícito por parte deles e fere o princípio da boa-fé que rege as relações contratuais.

Isso porque os autores deram um imóvel com uma residência construída, a qual foi, inclusive, demolida pelos réus, em troca da construção de unidades programadas, de modo que, o valor de R$ 50.000,00 nem de longe corresponde ao efetivo prejuízo que tiveram com a rescisão da avença.

Outrossim, ressalta-se que a demolição do imóvel é de responsabilidade dos réus, pois foram eles, por meio de seus funcionários, que a realizaram, conforme anteriormente abordado neste recurso.

4. Em razão disso, reconhecida está a nulidade da cláusula 16, alínea d, do contrato, cuja declaração deve constar no dispositivo da sentença, ainda que tenha sido implicitamente reconhecida pelo magistrado.

Com efeito, uma vez que esta decisão supre a ausência contida no dispositivo da sentença, no tocante ao reconhecimento e declaração de nulidade da referida cláusula 16, não há falar em decisão *citra petita*, pelo que se dá provimento parcial ao recurso dos réus e dos autores no ponto.

Lembrando que o recurso adesivo dos autores diz respeito tão somente a esse ponto - declaração de nulidade da cláusula 16, o que está sendo acolhido, pelo que, em relação ao recurso deles, dou provimento.

No tocante ao recurso dos réus em relação às perdas e danos, nego provimento.

Por fim, uma vez que reconhecida a culpa exclusiva dos réus pelo inadimplemento do contrato, não há falar em condenação dos autores ao pagamento de multa contratual e despesas com a transferência do imóvel, bem como valorização da propriedade em razão do trabalho por eles desempenhado.

Isso porque eventuais despesas são inerentes à atividade empresarial dos réus, quais sejam, construção de unidades imobiliárias, o que não pode ser transferido ao adquirente permutante.

No tocante à valorização do terreno - em razão do aumento do gabarito para construções (de quatro para doze andares) - "é questão afeta à municipalidade (oportunidade e conveniência do administrador público, dentro do que prescreve a legislação de regência)", o que poderia ter sido obtido pelos autores caso desejassem fazê-lo por conta própria.

Com efeito, "se o processo era necessário para concretização do projeto, fica na conta dos réus, pois estava na esfera de suas atribuições (assumidas contratualmente), e foram eles os culpados pelo desfecho desastroso do empreendimento".

Logo, nega-se provimento ao recurso dos réus no ponto.

5. Resultado do julgamento

Em decorrência, conheço do recurso dos réus e nego-lhe provimento. Sem honorários recursais, porquanto os honorários advocatícios foram fixados em grau máximo na origem; conheço do recurso dos autores e dou-lhe provimento para constar no dispositivo da decisão o reconhecimento da nulidade da cláusula 16 do contrato firmado entre as partes.

6. Dispositivo

Em decorrência, voto no sentido de conhecer do recurso dos réus e negar-lhe provimento; conhecer do recurso adesivo dos autores 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 **5106156v43** e do código CRC **06740145**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MONTEIRO ROCHA

Data e Hora: 22/8/2024, às 16:30:58

APELAÇÃO Nº 5031641-53.2020.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO CÉSAR EVANGELISTA

APELANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL LEONARDO DA VINCI LTDA (RÉU)

ADVOGADO(A): FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA (OAB MG108112)

APELADO: LUCIANA AMARAL ANZINI (AUTOR)

ADVOGADO(A): PRISCILA LAPS DE BONA (OAB SC030408)

EMENTA

EMENTA: DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROIBIÇÃO DE USO DOS SERVIÇOS EDUCACIONAIS POR DÉBITOS ANTIGOS APÓS DEFERIMENTO DE REMATRÍCULA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. BOA-FÉ. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. ABALO ANÍMICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta por instituição educacional que objetiva desconstituir a sentença que a condenou ao pagamento de danos morais, pelo impedimento de frequência da estudante após a rematrícula à plataforma de ensino por débitos antigos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se: (i) são aplicáveis as normas de inversão do ônus da prova dispostas no Código de Defesa do Consumidor para contratos de prestação de serviços educacionais; (ii) a instituição educacional agiu de forma ilícita ao impedir o acesso da autora devido a mensalidades pretéritas de outro curso não pagas; (iii) o valor da indenização por danos morais fixado na sentença é adequado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A relação entre estudante e instituição de ensino é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, configurando a autora como consumidora final e, portanto, impõe-se a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva da ré.

4. No caso específico, a parte ré permitiu a rematrícula da autora em 2019 sem qualquer impedimento por débitos do curso matriculado e posteriormente cancelado em 2015, o que gera quebra da legítima expectativa de continuidade dos serviços educacionais e, portanto, viola a proteção da confiança da boa-fé contratual.

5. A atitude da universidade em permitir a rematrícula e, um semestre depois, impedir o acesso da estudante às plataformas da universidade afronta o postulado da proibição ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) e, portanto, gera ato ilícito.

6. A quebra da confiança contratual do consumidor, bem como as demonstrações de constrangimento da estudante com professores, colegas e coordenação do curso pela impossibilidade de frequentar as aulas, realizar trabalhos e provas de requisito obrigatório à formação ultrapassam a esfera do mero dissabor e geram dever de indenizar.

7. O *quantum* do dano moral arbitrado deve levar em conta a extensão do dano sofrido, o grau de reprovabilidade da conduta e a capacidade econômica da parte ré, o que torna o montante da origem acima do proporcional e razoável.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

Tese de julgamento: "1. São aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação de serviços educacionais. 2. A instituição educacional que permite a rematrícula do aluno e, após, interrompe os serviços por débitos anteriormente verificáveis produz comportamento contraditório à boa-fé contratual (*venire contra factum proprium*). 3. A proteção da confiança do consumidor é quebrada pela presunção de inexistência de débitos ao momento da permitida rematrícula. 4. O dano moral deve ser proporcional e razoável ao caso concreto.

_____

Dispositivos relevantes citados: CRFB, art. 207; CDC, arts. 2º, 3º, 14; CC, art. 944; Lei n. 9.870/1999, art. 5º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.155.866, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 18.2.2015; STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.988.919/SP, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 2.5.2022; TJSC, Ap. Cív. 0003345-50.2011.8.24.0064, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14.12.2017.

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 parcial provimento, para minorar o quantum do dano moral arbitrado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Sociedade Educacional Leonardo da Vinci S/S LTDA, nos autos da ação de indenização por danos morais julgada pela 3ª Vara Cível da Comarca de Blumenau. A parte ré interpôs apelação contra a sentença proferida.

O Dr. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Luciana Amaral Anzini, condenando a ré ao pagamento de R$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso. O magistrado confirmou a tutela de urgência anteriormente concedida, determinando a liberação do portal acadêmico para a autora. Fundamentou sua decisão com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC), reconhecendo a autora como consumidora final dos serviços educacionais fornecidos pela ré, conforme os artigos 2º e 3º do CDC. O Dr. Juiz de Direito aplicou o artigo 14 do CDC, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos danos causados

aos consumidores por defeitos na prestação dos serviços. Considerou que a ré não comprovou a regularidade do débito alegado, especialmente diante do trancamento do curso em 2015 devido à gestação de risco da autora, conforme comprovado pela certidão de nascimento do filho da autora. O magistrado entendeu que a ré agiu de forma ilícita ao impedir o acesso da autora à plataforma de ensino, configurando abalo moral indenizável. Aplicou o artigo 944 do Código Civil para fixar o valor da indenização, levando em conta a extensão do sofrimento psíquico da autora, o caráter pedagógico da medida, e as condições econômicas das partes envolvidas. A sentença foi registrada no evento 104.

A Sociedade Educacional Leonardo da Vinci S/S LTDA apresentou apelação no evento 112, argumentando que:

a) a sentença não analisou adequadamente a realidade fática e os documentos apresentados, devendo ser reformada;

b) a tutela de urgência deveria ser revogada, pois a decisão de mérito não esgotou o objeto da ação, conforme o artigo 309, III, do CPC;

c) não houve falha na prestação de serviços educacionais, pois a autora estava inadimplente e a instituição agiu conforme o contrato e a autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição Federal;

d) a cobrança dos débitos não estava prescrita, pois o prazo de cinco anos não havia transcorrido;

e) Não houve dano moral, pois a conduta da instituição foi lícita e amparada contratualmente, conforme os artigos 2º, 3º, 4º, caput, III, 6º, II, III, e 46 do CDC;

f) o valor arbitrado a título de danos morais foi excessivo e deveria ser reduzido, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme o artigo 944 do CC.

Luciana Amaral Anzini apresentou contrarrazões no evento 118, argumentando que: a) o recurso da apelante não impugnou especificamente a sentença, devendo ser inadmitido por violar o princípio da dialeticidade; b) a apelante não comprovou o cumprimento da tutela de urgência, reiteradamente descumprida durante o processo; c) houve falha na prestação de serviços educacionais e cobrança indevida, configurando dano moral indenizável; d) o valor arbitrado a título de danos morais foi proporcional e razoável, considerando as circunstâncias do caso e a necessidade de desestimular práticas semelhantes pela apelante.

Após, ascenderam os autos a esta Instância.

Distribuídos, vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

1 O reclamo atende aos pressupostos de admissibilidade, observando-se, inicialmente, sua tempestividade. O preparo foi recolhido. O interesse recursal é manifesto e as razões de insurgência desafiam os fundamentos da decisão profligada. Encontram-se satisfeitos, pois, os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

2 Acerca do ônus probatório, é importante ressaltar que a relação entre estudante e instituição de ensino está regida pela legislação do Código de Defesa do Consumidor, pois a prestação de serviços educacionais também engloba responsabilidades e deveres inerentes à verdadeira configuração dos entes "fornecedor" e "consumidor".

Colhe-se dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> *RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ENSINO SUPERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INSTITUIÇÃO PRIVADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXTINÇÃO ANTECIPADA DE CURSO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. CONDUTA DESLEAL OU ABUSIVA. AUSÊNCIA. 1. O contrato de prestação de serviços educacionais está sujeito às disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor - CDC. O estudante é um consumidor de serviços educacionais. A universidade, por sua vez, deve prestar seus serviços na forma contratada, oferecendo salas de aula, professores e conteúdo didático-científico adequados ao bom desenvolvimento do curso universitário. [...] (REsp n. 1.155.866, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 18.2.2015).*

Pondera-se, portanto, que incumbe à parte autora apresentar prova mínima do fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 373, I), o que, na hipótese, está presente, tendo em vista que foram anexados à exordial diversos documentos acerca da rematrícula em novo curso após quase 5 (cinco) anos do cancelamento do primeiro, bem como fatores que possam ter gerado abalo anímico em seu desfavor provocado pelos atos da parte ré.

Desse modo, analisa-se o feito a partir das demais razões recursais opostas pela instituição educacional.

3 Pugna a recorrente pelo reconhecimento da validade do impedimento de matrícula da parte autora, sob égide da existência de débitos pendentes em seu nome referente ao curso de Processos Gerenciais, com matrícula efetivada no ano de 2015.

Em reanálise do conjunto probatório, extrai-se que o ponto crucial da discussão é concernente à cobrança apontada na matrícula n. 844440, que foi interrompida por superveniência de gestação da parte autora, que a impossibilitou de cursar paralelamente o curso de graduação no qual havia se matriculado (**evento 18, DOC2**).

Os débitos cobrados pela instituição educacional, do anexado aos autos, dizem respeito às mensalidades de agosto a dezembro de 2015, período que, conforme bem sentenciou o Juízo de origem, converge ao argumento da parte autora, pois sua gestação findou em março de 2016, com o nascimento de seu filho (**evento 6, DOC4**).

Do contrato de prestação de serviços educacionais entabulado entre as partes (**evento 18, DOC8**), são estabelecidas as seguintes cláusulas no que tange à possibilidade de impedimento da universitária por eventuais débitos de mensalidades:

> *Parágrafo Sétimo: Havendo débito relativo ao pagamento de mensalidades referentes ao semestre letivo anterior, a CONTRATADA poderá recusar a renovação da matrícula do CONTRATANTE para o semestre seguinte, na forma da Lei nº 9.870/99.*
>
> *Parágrafo Nono: O contrato tem duração de um semestre letivo (seis meses) e será prorrogado automaticamente, por igual período, observando-se as correções da mensalidade admitidas pela legislação em vigor, desde que: (A) o contrato não seja alterado pela CONTRATADA;* ***(B) o CONTRATANTE efetue o pagamento da matrícula relativa ao período letivo subsequente e não existam débitos para com a CONTRATADA.*** *O pagamento da matrícula para o semestre subsequente (rematrícula) representa o aceite expresso do CONTRATANTE para renovação do contrato. (Grifou-se).*

Inexiste no termo pactuado entre as partes, portanto, qualquer previsão expressa que permita o impedimento da rematrícula da parte autora por débitos não gerados no semestre anterior, mas tão somente para pendências estritamente anteriores.

A sentença, no entanto, merece ser complementada nos seus fundamentos, tendo em vista a singularidade do caso concreto e a observância ao entendimento majoritário dos Tribunais pátrios, o que passa-se a fazer.

3.1 Não se descuida que o entendimento jurisprudencial vigente, de modo geral, permite, com base na previsão constitucional de autonomias gerencial e financeira das instituições de ensino (CRFB, art. 207), que a universidade iniba a rematrícula de estudante egresso quando na existência de débitos pendentes.

É a cognição do Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS.* ***DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. REMATRÍCULA EM UNIVERSIDADE. DÉBITOS PENDENTES.*** *CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DA EXTENSÃO DE ACORDO SOBRE DÉBITOS PENDENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.* ***1. No caso, o eg. Tribunal de origem, ao reconhecer que a instituição de ensino não cometeu nenhum ato ilícito para com a agravante, decidiu em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual é no sentido de ser lícito o indeferimento***

> ***da rematrícula de aluno, com fundamento na existência de débitos pendentes.*** *Precedentes (Súmula 83/STJ). 2. Na hipótese, o Tribunal a quo, após o exame acurado dos autos, das provas, dos documentos, da natureza da avença e da interpretação das cláusulas contratuais, concluiu que o acordo celebrado com o autor incluía parcelas de acordo anteriormente quebrado e não contemplava outros débitos em aberto, relativos a serviços (PEP e PMT) contratados. 3. A modificação da conclusão do Tribunal de Justiça sobre a abrangência e o conteúdo do acordo celebrado entre as partes demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, além da necessidade de interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõem as Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.988.919/SP, rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 2.5.2022, DJe de 8.6.2022)*

No caso em tela, entretanto, vislumbra-se questão peculiar e diversa que exige entendimento na mesma esteira. Isso porque, quando da rematrícula da estudante para o curso de pedagogia, em 26 de agosto de 2019, nada foi apresentado pela demandada como impeditivo da universitária à ingressão em novo curso da instituição de ensino (**evento 18, DOC8**).

Importante ressaltar que a parte ré não realizou a inserção devida no seu sistema, pois "*tão somente em 18/02/2020, a ré lançou a informação de "desistência*" (evento 104), motivo pelo qual não barrou o seu retorno ao momento da rematrícula e, apenas posteriormente, impediu o acesso da aluna aos sistemas de acesso à sala de aula e entrega de trabalhos.

Se o próprio ente educacional permitiu que a demandante utilizasse dos seus sistemas por um semestre após a rematrícula, espera-se presunção pelo consumidor contratante de que inexistem débitos perante a universidade e de sua completa aptidão à frequência do novo curso contratado.

A Lei das Anuidades Escolares (Lei n. 9.870/1999) assim dispõe:

> *Art. 5o Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

A inexistência de recusa por parte da recorrente no momento da rematrícula, dessa forma, presume que a parte autora não possuía qualquer inadimplência em suas mensalidades da matrícula de 2015, o que, pelo princípio norteador da boa-fé objetiva nos contratos, interrompe a verdadeira relação de confiança da consumidora à instituição financeira.

Arnoldo Wald, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Liliana Minardi Paesani lecionam acerca da boa-fé contratual:

> *De fato, a cláusula geral da boa-fé presta-se a atingir o fim de flexibilização do direito privado. Pretendeu-se afastar a rigidez do conteúdo das normas que impossibilita a sua adaptação às necessidades das situações concretas, acarretando sua não aplicação diante do dinamismo e das mudanças sociais. A cláusula geral de boa-fé configura-se como técnica legislativa que dá flexibilidade ao ordenamento jurídico, na medida em que*

> *permite a participação da jurisprudência no preenchimento do conteúdo dos conceitos apostos nas normas, conforme o caso concreto, e também no estabelecimento das consequências nas hipóteses de violação caso a caso. [...]*
>
> *A partir da regra da boa-fé nascem deveres acessórios de proteção (informação e lealdade) que não derivam da vontade das partes contratantes. Nesse sentido, a boa-fé tem natureza supletiva e função instrumental, reduz a margem de autonomia privada, uma vez que a sua observância independe da vontade das partes. Exige-se a concretização dos escopos visados pelos contratantes, que devem observar os deveres secundários, para não frustrar o fim do contrato e agravar a vinculação do devedor. (Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. RB-11.2)*

Os deveres de cooperação e confiança, pautados na boa relação contratual entre as partes, afiguram-se rompidos no presente. A consumidora estudante prestou um semestre completo na instituição educacional, antes de ser impedida completamente de usufruir da prestação de serviços fornecidos pela empresa.

A ação da recorrente, pelo outro lado, vislumbra-se como negativa de acesso ao ensino meses após de ter permitido o reingresso da estudante, que possuía pendências não verificadas pelo próprio descuido na inserção das devidas informações no sistema, que geram comportamento estritamente contrário ao realizado em momento anterior.

Tal atitude está, assim, em afronta ao postulado do *venire contra factum proprium*, consignada na legislação civilista contemporânea e adotado no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, após a IV Jornada de Direito Civil da CJF/STJ, que editou o Enunciado n. 362, nos seguintes termos: "*a vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil*".

Flávio Tartuce traz maior conceituação em sua doutrina, com menção a Anderson Schreiber para debruçar-se acerca dos pressupostos de observância à proibição de comportamento contraditório:

> *Pela máxima venire contra factum proprium non potest, determinada pessoa não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança e o dever de lealdade decorrentes da boa-fé objetiva, depositada quando da formação do contrato. O conceito mantém relação com a tese dos atos próprios, muito bem explorada no Direito Espanhol por Luis Díez-Picazo.*
>
> *Para Anderson Schreiber, que desenvolveu trabalho específico sobre o tema, podem ser apontados quatro pressupostos para aplicação da proibição do comportamento contraditório: a) um fato próprio, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; d) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição [...] (TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, v. 3, 18 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023).*

Silvio de Salvo Venosa, de forma sucinta, resume a mesma esteira argumentativa:

> *Trata-se da circunstância de um sujeito de direito buscar seu favorecimento em processo judicial, assumindo conduta que contradiz outra que a precede no tempo e assim constitui um proceder injusto e, portanto, inadmissível (Stiglitz, 1990:491). Cuida-se de derivação necessária e imediata do princípio de boa-fé e, como assevera esse mesmo doutrinador argentino, especialmente na direção que concebe essa boa-fé como um modelo objetivo de conduta. [...]*
>
> *Assim, o comportamento contraditório se apresenta no campo jurídico como uma conduta ilícita, passível mesmo, conforme a situação concreta de prejuízo, de indenização por perdas e danos, inclusive de índole moral. A aplicação do princípio não exige dano efetivo, porém, basta a potencialidade do dano. O exame do caso concreto deve permitir a conclusão, uma vez que nem sempre um ato que se apresenta como contraditório verdadeiramente o é. (VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil - Contratos, v.3, 23 ed, Rio de Janeiro: Atlas, 2023)*

Para a hipótese, estão configurados os requisitos determinados por Schreiber, quais sejam: *a) uma conduta inicial:* a permissão da rematrícula da estudante para o curso de Pedagogia, em 2019; *b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta:* por óbvio, a estudante, salvo em caso de inadimplência pelos semestres cursados no próprio curso de pedagogia, presumiu a continuidade da permissão de utilização dos serviços educacionais da ré, sem interrupções; *c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo:* o impedimento abrupto da parte autora em acessar as plataformas da instituição, obstando seu direito ao ensino prestado; *d) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição:* a impossibilidade de gerar atestados de frequência, estar presente em aulas síncronas, entregar trabalhos e prestar provas cruciais à formação e à conclusão do curso de graduação.

Daí porque o Juízo de origem, de maneira acertada, concluiu pela existência de ato ilícito perpetrado pela parte recorrente, diante da contrariedade de seu comportamento em desfavor da parte consumidora, hipossuficiente e que não tem acesso ao sistema informatizado de lançamento de débitos da universidade.

Não há, ao menos no caderno processual e como igualmente bem apontado pelo Juízo *a quo*, provas de que a parte autora tenha inadimplido alguma mensalidade referente ao curso de Pedagogia, o que enseja, como reiterado, à expectativa de manutenção do comportamento permissivo anterior da instituição de ensino.

Em caso semelhante, já julgou esta Corte:

> *APELAÇÃO CÍVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. UNIVERSIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMATRÍCULA PARA O QUARTO PERÍODO DO CURSO. ALUNO QUE QUITOU REGULARMENTE AS MENSALIDADES DOS TRÊS SEMESTRES ANTERIORES E CUMPRIU OS REQUISITOS CURRICULARES. RECUSA DA UNIVERSIDADE, SOB O ARGUMENTO DE EXISTÊNCIA DE DÉBITOS PRETÉRITOS. MENSALIDADES EM ABERTO REFERENTES A OUTRO CURSO, ALÉM DE DUAS DUPLICATAS PROTESTADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PARA COBRANÇA DAS MENSALIDADES DO CURSO ANTERIOR. OCORRÊNCIA. FALTA DE EXIGIBILIDADE QUE TORNA DESCABIDA A RECUSA DE REMATRÍCULA. DUPLICATAS EXECUTADAS JUDICIALMENTE.*

> *PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DÉBITO EXIGÍVEL.* ***INDEFERIMENTO DA UNIVERSIDADE QUE, AINDA ASSIM, MOSTRA-SE INCABÍVEL. BOA-FÉ OBJETIVA. VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM). PROTEÇÃO DA CONFIANÇA CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO. INSTITUIÇÃO QUE, TENDO DEFERIDO MATRÍCULA AO ALUNO NOS TRÊS PRIMEIROS SEMESTRES DO CURSO, DE FORMA CONTRADITÓRIA, RECUSA-A PARA CURSAR O QUARTO PERÍODO. DÉBITO EM ABERTO QUE PREEXISTIA AO INÍCIO DO NOVO CURSO E QUE JÁ ESTAVA SENDO COBRADO PELA VIA ADEQUADA. REMATRÍCULA DEVIDA. NECESSÁRIA VALIDAÇÃO DE FREQUÊNCIAS, AVALIAÇÕES E DISCIPLINAS EFETIVAMENTE REALIZADAS PELO ALUNO.*** *SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Ap. Cív. n. 0003345-50.2011.8.24.0064, de São José, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14.12.2017) (Grifou-se).*

Imperioso, portanto, o reconhecimento do ato ilícito, mantendo-se incólume a sentença no ponto.

4 Quanto ao dever de indenizar, necessário ponderar-se que, em decorrência da aplicabilidade da relação consumerista ao contrato de prestação de serviço educacional, a figura do fornecedor responde objetivamente a todos os danos causados à entidade de consumidor, à independência da prova de culpa, forte na cognição do artigo 14 do CDC, *in verbis*:

> *Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente 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.*

Ademais, a hipossuficiência e a vulnerabilidade da consumidora são evidentes perante à parte ré.

Para eximir-se da responsabilidade o fornecedor deveria comprovar, de forma satisfatória, a inexistência de nexo causal ou ainda a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Afora as hipóteses expressamente abrigadas no art. 14 do CDC, o fornecedor não responderá se, de qualquer outra forma, demonstrar a ausência dos pressupostos para a responsabilidade civil.

Deve-se lembrar que, afastada a necessidade de comprovação da culpa, a responsabilidade objetiva pressupõe todos os demais componentes da responsabilidade civil: dano, ilícito e nexo causal. Assim, se o fornecedor comprovar que (a) não prestou o serviço (b) não houve dano ou (c) o dano reclamado em nada se relaciona com o serviço prestado, não haverá fundamento legal para a sua condenação.

No caso em apreço, o dano, além de ser inerente à quebra de confiança observada pelo comportamento contraditório da parte ré, é verificável pelas provas coligadas na origem, pois a parte autora sofreu constrangimentos com professores, coordenação e colegas diante da sua ausência na sala de aula virtual e da não entrega de trabalhos e provas do semestre.

Além disso, a falha da universidade em elucidar as questões com maior celeridade à estudante e o atraso gerado à previsão de conclusão do curso, pelo atraso na obtenção de informações e impossibilidade de cumprir com matérias cruciais de requisito obrigatório, são suficientes para concluir-se que os fatos extrapolam a barreira do mero dissabor.

Diante disso, consolidada a fundamentação supra, configura-se o dever de indenizar na espécie.

5 Por fim, a ré ainda postulou, pelo princípio da eventualidade, a redução do *quantum* indenizatório arbitrado na sentença vergastada, no patamar de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Como cediço, o dano moral é indenizável devendo o *quantum* ser fixado levando-se em consideração a extensão do dano sofrido, o grau de reprovabilidade da conduta e a capacidade econômica da parte ré, ante o caráter sancionatório da indenização.

Conforme assente na jurisprudência, a quantificação do dano deve, de um lado, compensar a vítima pelo abalo sofrido e, de outro, ter caráter pedagógico ao infrator, a fim de que não lhe seja infligida sanção irrelevante, incapaz de estimular uma mudança de comportamento.

Sobre o tema, registra-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> *A fixação da indenização por dano moral deve revestir-se de caráter indenizatório e sancionatório, adstrito ao princípio da razoabilidade e, de outro lado, há de servir como meio propedêutico ao agente causador do dano. (REsp n. 582.047/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.2.2009).*

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

> *(...) O valor da indenização por dano moral deve ser fixado pelo juiz de forma a observar critérios peculiares de cada situação, analisando as questões sócio-econômicas das partes, o grau de intensidade do dolo ou culpa, as repercussões dos fatos, observando a razoabilidade necessária para tanto, a fim de que possa servir, por um lado, de alívio para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar, no entanto, em enriquecimento ilícito. De igual forma, para a parte ofensora, desempenhando uma séria reprimenda a fim de evitar a prática de novos atos antijurídicos. [...]" (Ap. Cív. n. 2007.016281-3, de Joinville, rel. Des. Edson Ubaldo, j. 12.3.2008).*

Portanto, cabe ao magistrado a fixação de verba que corresponda, tanto quanto possível, à situação socioeconômica do ofensor, sem perder de vista a necessidade de avaliação da repercussão do evento danoso na vida da vítima. O problema da quantificação do dano moral levou o Superior Tribunal de Justiça a se pronunciar da seguinte forma:

> *O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a indenização a esse título deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a*

constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa [...], orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato (STJ. REsp n. 246258/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.4.2000).

Essas peculiaridades exigem que o arbitramento do *quantum* da indenização se faça fundado sempre num critério de razoabilidade, tendente a reconhecer e condenar a parte ré a pagar valor que não importe enriquecimento sem causa para aquele que suporta o dano, mas uma efetiva reparação de caráter moral e uma séria reprimenda ao ofensor, que lhe sirva de desestímulo a reiteração das condutas.

Desse modo, sopesando, de um lado, a conduta e o porte econômico da parte ré e, de outro, o dano sofrido pela parte autora, à vista ainda do caráter pedagógico da indenização, como medida compensatória e ao mesmo tempo inibitória de novas atitudes reveladoras de total descaso e desrespeito perante os consumidores, tem-se razoável a minoração da verba indenizatória a título de danos morais para R$ 3.000,00 (três mil reais).

6 No tocante aos consectários legais, tendo em vista tratar-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem fluir a partir da citação (CC, art. 405), enquanto a correção monetária incide da data do arbitramento desta condenação (Súmula 362, STJ).

7 Visto que o recurso foi parcialmente provido em suas razões apenas para readequar o *quantum* indenizatório arbitrado a título de reparação por danos morais e em atenção ao disposto na Súmula n. 326, do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

8 Quanto aos honorários recursais, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o arbitramento da referida verba honorária deve ser utilizado como um ônus para a parte recorrente que tem o seu recurso desprovido ou não conhecido. Assim, considerando o parcial provimento do recurso, obstado o arbitramento do estipêndio recursal (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 892.042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.02.2017).

9 Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para minorar o *quantum* do dano moral arbitrado.

Documento eletrônico assinado por **SEBASTIAO CESAR EVANGELISTA, 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 **5404006v20** e do código CRC **a003c566**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SEBASTIAO CESAR EVANGELISTA

Data e Hora: 18/11/2024, às 16:34:5

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5028389-64.2020.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: GERSON DA SILVA CARVALHO (AUTOR)

APELADO: KLEBER ROBERTO LOPES ROSA FILHO (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. PROFISSIONAL QUE TERIA DEIXADO DE APRESENTAR CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO EM TRÂMITE NO JUIZADO ESPECIAL, CULMINANDO COM A CONDENAÇÃO DO DEMANDANTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR.

JUSTIÇA GRATUITA. POSTULADA A CONCESSÃO DA BENESSE. PROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS HÁBEIS A DERRUIR A PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

ALEGADO PAGAMENTO PELO TRABALHO PACTUADO, NÃO RECEBIMENTO DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA, EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE CONTATO DE CONHECIMENTO DO CAUSÍDICO PARA COMUNICAÇÃO ENTRE AS PARTES E NECESSIDADE DE RENÚNCIA EXPRESSA DE PODERES. TEMAS NÃO SUSCITADOS NA EXORDIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

AVENTADA NEGLIGÊNCIA DO CAUSÍDICO NA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. RÉU QUE DEFENDE TER ACOMPANHADO O AUTOR EM AUDIÊNCIA INICIAL, ANTE A EXISTÊNCIA DE AMIZADE ENTRE AS PARTES E DE TÊ-LO ALERTADO EXPRESSAMENTE SOBRE OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA, ENTRE ELES A OUTORGA DE PROCURAÇÃO. INÉRCIA DO DEMANDANTE EM PROVIDENCIAR TAIS DOCUMENTOS. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA, SEM SUCESSO. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA DE PROCURAÇÃO, AUSÊNCIA DE PROVAS MÍNIMAS DA CONTRATAÇÃO DO CAUSÍDICO. PRESENÇA EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO QUE NÃO PRESSUPÕE A CONCESSÃO DE PODERES PARA ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO NA ÍNTEGRA. DECISÃO MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS, COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA FRAÇÃO, 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, conhecer em parte do recurso e, nesta fração, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Adoto, por brevidade e economia processual, o relatório da sentença (evento 39), da lavra da Magistrada Ana Vera Sganzerla Truccolo, *in verbis*:

> *Trata-se de ação de reparação por danos morais proposta por Gerson da Silva Carvalho contra Kleber Roberto Lopes Rosa Filho, partes qualificadas nos autos.*
>
> *A parte autora alega que, em 08-08-2018, figurou como réu na ação de reparação por danos por acidente de trânsito, autuada sob o n. 0309259- 71.2018.8.24.0033, a qual tramitou no Juizado Especial Cível desta comarca.*
>
> Afirma que contratou a parte ré para prestar-lhe serviço de representação e defesa.
>
> Argumenta que o réu compareceu e pleiteou pela produção de oral e pela concessão de prazo para realizar a juntada da peça contestatória e do instrumento de mandato, de modo que houve a concessão do prazo de 24h.
>
> Relata que, sem ao menos comunicar, o réu quedou-se inerte, desse modo, houve a prolação da sentença, na qual houve a decretação de sua revelia.
>
> Citado (evento 26), o réu ofereceu contestação (evento 27), na qual refutou integralmente a pretensão da parte autora, sob o argumento de ausência de ato ilícito.
>
> Houve réplica (evento 31).
>
> Intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir (eventos 33 e 34), as partes pugnaram pelo julgamento antecipado do pedido.
>
> Os autos vieram conclusos.
>
> É o relatório. Decido.

Após regular instrução processual, em estrita observância ao dever de fundamentação, positivado no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, a Togada a quo exerceu cognição exauriente, julgando improcedente a pretensão autoral.

Segue parte dispositiva de sua decisão:

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTES*** *os pedidos formulados pela parte autora, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC.*

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, 2º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Havendo recurso certifique-se, intime-se a parte contrária para oferecer contrarrazões e remeta-se ao Tribunal de Justiça, independentemente de novo despacho.

Transitada em julgado e cumpridas as determinações do CNCGJ, arquivem-se.

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração (evento 45), os quais foram rejeitados (evento 50).

Inconformado com a prestação jurisdicional entregue, o autor interpôs a presente apelação cível (evento 56), postulando, inicialmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, alega, em síntese, que: (a) contratou o apelado para que lhe prestasse assistência jurídica em ação de reparação de danos, sendo que na data da audiência foi concedido o prazo de 24 horas para o réu apresentar procuração e os documentos necessários, o que não fez; (b) embora o demandado defenda que tentou comunicar o apelante, por e-mail, sem sucesso, fato é que a aludida correspondência eletrônica jamais lhe foi enviada; (c) o e-mail enviado à Lucimara também retornou com a indicação de endereço não encontrado "*o que evidencia-se a culpa do Apelado, frente a negligência*"; (d) "*frente a inércia do Apelado, a parte Apelante foi considera revel. Destaca-se que a contestação poderia ter ocorrido de forma oral ou escrita, conforme pleiteado pelo Apelado esse optou em faze-la de forma escrita, mas posteriormente não a realizou no prazo estipulado de 24 horas na audiência*"; (e) embora o juízo de primeiro grau tenha mencionado a inexistência de provas do mandato, "*no próprio termo de audiência, o Apelado consta como procurador do Apelante, e o Apelante já havia outorgando a procuração, tanto que o Apelado somente enviou no e-mail, uma procuração para sua ex-companheira*" ; (f) "*o mandado pode ser realizado de forma verbal ou escrita, a sua representação no processo foi alicerçada pelo seu comparecimento na audiência conciliatória, cabalmente demonstrada*"; (g) "*as partes firmaram um contrato os serviços advocatícios de forma verbal, na qual o Apelante se comprometeu a pagar R$800,00 (oitocentos reais) ao Apelado, sendo pago R$400,00 (quatrocentos reais) em mãos, no dia da audiência, e posteriormente, assinou a procuração, formalizando o instrumento de mandato, somente não sendo juntado nos autos pelo Apelado, em total má-fé, bem como não apresentou um termo de renúncia*"; (h) houve negligência do recorrido ao enviar e-mail para endereço inexistente; (i) "*o Apelado sabia o e-mail e WhatsApp do Apelante e tinha outras formas de entrar em contato com o mesmo*"; (j) Lindalva Nunes, mencionada na sentença não era a ex-esposa do autor, mas, sim, a autora da ação de reparação de danos; (k) os documentos não foram entregues porque nunca recebida orientação do causídico por mail; (l) deve ser reduzida a verba sucumbencial, pois excessiva. Ao final, postulou o conhecimento e provimento do recurso para julgar procedentes os pedidos iniciais, condenando o réu ao pagamento do valor indenizatório.

Ato contínuo, o réu ofertou contrarrazões (evento 61), impugnando o pleito de concessão da justiça gratuita e postulando a manutenção da decisão de primeiro grau.

Diante da impugnação apresentada, foi determinada a intimação do recorrente e de seu cônjuge para comprovar a alegada hipossuficiência (evento 9). O apelante acostou aos autos os aludidos documentos (eventos 13,15 e 16).

Na sequência, vieram-me conclusos.

É o necessário escorço do processado.

VOTO

Admissibilidade

De início, mister a análise do pleito de concessão da justiça gratuita manejado pelo recorrente

Cediço que o benefício da justiça gratuita possui estatura constitucional, cujo dispositivo assim prescreve: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, inciso LXXIV, da Magna Carta).

Segundo o escólio de Araken de Assis, a dita benesse se insere no contexto das políticas públicas destinadas a remover os "*obstáculos inibidores ou impeditivos do acesso à Justiça, a exemplo da desigualdade social e econômica, expressadas na situação de extrema pobreza*" (*in Processo Civil Brasileiro*. Vol. I: Parte Geral. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 401).

Em complemento, convém trazer a lume, lição doutrinária do Ministro Alexandre de Moraes, que assim se refere ao instituto:

> *A Constituição Federal, ao prever o dever do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pretende efetivar diversos outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e, principalmente, pleno acesso à Justiça. Sem assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria condições de aplicação imparcial e equânime de Justiça (in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011. p. 404).*

Com o advento da novel legislação processual civil, o tema ganhou nova roupagem, atualizando-se as antigas disposições previstas na Lei n. 1.060/1950, cujo fragmento pertinente colaciona-se a seguir:

> *Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*
>
> *§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

> *§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*
>
> *§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*
>
> *§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*
>
> *§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*
>
> *§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*
>
> *§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

A par da normativa alhures mencionada, denota-se que a declaração de pobreza ostenta presunção relativa de veracidade, a menos que o caderno processual comporte elementos probatórios que revelem a inidoneidade da concessão do beneplácito.

Em caso de dúvida fundada acerca dos pressupostos ao deferimento da benesse, com vistas a preservar a excepcionalidade do instituto, incumbe ao Magistrado determinar a comprovação das condições de hipossuficiência, solicitando ao postulante os documentos que entender necessários à demonstração da vulnerabilidade.

A propósito, Daniel Amorim Assumpção Neves bem elucida a *mens legis* da providência em análise:

> *A presunção de veracidade da alegação de insuficiência, apesar de limitada à pessoa natural, continua a ser regra para a concessão do benefício da gratuidade da justiça. O juiz, entretanto, não está vinculado de forma obrigatória a essa presunção e nem depende de manifestação da parte contrária para afastá-la no caso concreto, desde que existam nos autos ao menos indícios do abuso no pedido de concessão da assistência judiciária. Afastada a presunção, o juiz intimará a parte requerente para que ele comprove efetivamente a sua necessidade de contar com a prerrogativa processual. (in Manual de Direito de Processual Civil. 8ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 237).*

Nesse sentido, do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se o seguinte precedente:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AREsp 889.259/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 11-10-2016).

No mesmo norte, deste Sodalício, veja-se:

Agravo de Instrumento. Justiça Gratuita. Declaração de hipossuficiência. Presunção relativa de veracidade. Possibilidade de indeferimento no caso de o magistrado entender que a parte possui condições financeiras de arcar com as custas processuais. Recurso desprovido.

Em que pese os ditames traçados pela Lei n. 1.060/50, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se a exigir a efetiva comprovação do estado de hipossuficiência aos requerentes para a concessão dos pedidos de gratuidade judiciária. O art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna é cristalino ao afirmar que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." Portanto, é perfeitamente admissível que o magistrado, observando o princípio da supremacia constitucional, exija a efetiva comprovação da hipossuficiência financeira do requerente que se diz incapaz de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento próprio ou de sua família. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4005174-20.2016.8.24.0000, de Balneário Camboriú, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 14-03-2017).

Trata-se, em verdade, de providência que se presta ao resgate do pressuposto ético que permeia a concessão do benefício da justiça gratuita, na medida em que impede as tentativas — cada vez mais frequentes — de desvirtuamento do instituto.

No caso em apreço, o recorrente acostou aos autos certidão negativa de propriedade de veículo (**13.5**); extratos bancários; certidão negativa de bens imóveis (**15.3**); declaração de que reside em imóvel alugado, sem contrato de locação (**15.2**) e carteira de trabalho que informa o encerramento do vínculo trabalhista em novembro de 2023, sendo que o salário até então recebido totalizava R$ 2.535,87 (dois mil quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e sete centavos). Ainda, há informação desde a inicial que se encontra separado, de modo que eventual patrimônio de sua ex-esposa não tem o condão de modificar o benefício.

A toda evidência, observa-se que a situação financeira do postulante autoriza o deferimento da benesse da gratuidade, pois os rendimentos em liça encontram-se abaixo do teto usualmente utilizado por esta Corte para o deferimento do auspício, qual seja: 3 (três) salários mínimos, com espeque nos critérios de atendimento da Defensoria Pública Estadual (DPE/SC), previstos no art. 2º da Lei Complementar n. 575/2012 e no art. 2º da Deliberação n. 89/2008 do Conselho Superior daquela instituição.

Mutatis mutandis, destaca-se o seguinte julgado:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DEFERIU PARCIALMENTE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA À AGRAVANTE EXCETUANDO AQUELAS REFERENTES AOS HONORÁRIOS DO PERITO. RECURSO DA AUTORA. REQUERENTE QUE PERCEBE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MENSAL (AUXÍLIO-DOENÇA), CUJO VALOR É INFERIOR A 03 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS, QUE É O PARÂMETRO COMUMENTE UTILIZADO PARA DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OUTROSSIM, NÃO POSSUI BENS IMÓVEIS EM SEU NOME E, EMBORA POSSUA UMA MOTOCICLETA, ESTA FOI DANIFICADA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A FALTA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO INTEGRAL DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4021983-33.2018.8.24.0900, de Tijucas, rel. Des. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 12-02-2019).*

A mais disso, inexistem nos autos quaisquer elementos a afastar a presunção relativa conferida pela Lei Instrumental, revelando-se suficientes os já acostados a fim de demonstrar a hipossuficiência financeira necessária ao desiderato acoimado.

Por fim, conforme é consabido, "*a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser ex nunc, não podendo retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados*" (AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.064.541/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023).

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO. BENEFÍCIO QUE NÃO POSSUI EFEITOS RETROATIVOS. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEMA 1.076. JULGAMENTO REPETITIVO (RESP 1.850.512/SP).1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "é de se conceder a assistência judiciária graciosa ao Apelante, ressalvando-se, contudo, que a benesse abrangerá apenas as custas do presente apelo, bem como despesas e condenações sucumbenciais arbitradas agora em 2º Grau. Afinal, consoante entendimento consolidado pela doutrina especializada, o pedido de gratuidade processual não possui efeito retroativo (ex nunc), motivo pelo qual o deferimento aqui concedido apenas incidirá sobre as despesas subsequentes (2º Grau de Jurisdição), e não nas já anteriormente fixadas (1º Grau de Jurisdição). (...) Assim sendo, impõe-se o provimento do recurso neste ponto em específico, concedendo-se a gratuidade de justiça de ao Apelante, com efeitos apenas prospectivos (ex nunc), ou seja, não abrangendo a condenação sucumbencial já fixada na sentença ora hostilizada" (fls. 440-451, e-STJ) 2. O entendimento do acórdão recorrido está de acordo com o do STJ, no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita, conquanto possa ser requerido a qualquer tempo, tem efeitos ex nunc, ou seja, não retroage para alcançar encargos processuais anteriores. A propósito: AgRg nos EREsp 1.502.212/SC, rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe de 14.6.2019; AgInt nos EAREsp 909.157/BA, rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 26.5.2020; AgInt no AREsp 1.847.714/SE, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 18.3.2022; e AgInt no REsp 1.914.869/DF, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 28.9.2022.3. No que tange ao requerimento de redução dos honorários*

advocatícios imputados ao Estado do Paraná, registro que a Corte Especial do STJ concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP (Tema 1.076) em 16.3.2022 e fixou as seguintes teses: "1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (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. 2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo."4. In casu, foi dado à causa o valor de R$ 175.326,58 (cento e setenta e cinco mil, trezentos e vinte e seis reais e cinquenta e oito centavos), não se podendo falar em montante muito baixo, tampouco em inestimável ou irrisório proveito econômico. Nesse sentido: AgInt no REsp 2.017.764/PR, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.2.2023.5. Agravo Interno não provido.(AgInt no AREsp n. 2.218.626/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 4/4/2023.)

Logo, concede-se ao recorrente os benefícios da justiça gratuita.

Da inovação recursal

Em seu apelo, a parte aduz que: (a) "*as partes firmaram um contrato os serviços advocatícios de forma verbal, na qual o Apelante se comprometeu a R$800,00 (oitocentos reais) ao Apelado, sendo pago R$400,00 (quatrocentos reais) em mãos, no dia da audiência, e posteriormente assinou a procuração, formalizando o instrumento de mandato, somente não sendo juntado nos autos pelo Apelado, em total má-fé, bem como não apresentou um termo de renúncia*"; (b) jamais recebeu qualquer comunicação por e-mail, sendo que a prova juntada aos autos indica ter retornado a correspondência eletrônica em momento imediatamente posterior; (c) houve negligência do recorrido ao enviar e-mail para endereço inexistente; (d) "*o Apelado sabia o e-mail e WhatsApp do Apelante e tinha outras formas de entrar em contato com o mesmo*". Ainda, defende que a renúncia de poderes deve ser cabalmente informada ao cliente, o que não ocorreu na espécie.

Todavia, as referidas teses constituem inovação recursal que não merece apreciação neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Sobre o tema"'*já assentou o STJ: 'A inicial e a contestação fixam os limites da controvérsia. Segundo o princípio da eventualidade toda a matéria de defesa deve ser argüida na contestação (REsp 301.706/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi)'. (REsp 1726927/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin)' e manifestou-se esta Corte de Justiça: 'Em sede recursal, via de regra, a matéria impugnada deve ficar adstrita àquelas já suscitadas na inicial e na contestação, oportunidade em que ficaram estabelecidos os limites da lide' (TJSC, Apelação Cível n. 2012.027057-0, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber)*'". (TJSC, Apelação Cível n. 0303182-78.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 18-6-2020).

Na hipótese, verifica-se que as referidas teses não foram suscitadas na exordial ou réplica, somente insurgindo-se o demandante em sede de apelo, razão pela qual os temas não merecem conhecimento.

Mérito

No mérito, a contenda reside em analisar a (ir) responsabilidade do advogado réu em razão da suposta perda de prazo em ação que tramitou perante o Juizado Especial Cível.

Defende o recorrente que contratou os serviços do demandado para que fosse realizada sua defesa em ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito, sendo representado pelo causídico na audiência de conciliação, oportunidade em que, inexistindo acordo, deveria o recorrido apresentar a devida defesa. Aduz que, não obstante o causídico tenha participado do ato judicial e postulado o prazo de 24h para juntada de instrumento procuratório e defesa, deixou de apresentar qualquer documento, resultando na declaração de sua revelia e posterior condenação.

É cediço que o advogado desempenha função essencial e é considerado indispensável à administração da justiça (art. 133 da Constituição Federal). A disciplina jurídica da advocacia rege-se pelas normas do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), bem como pelas regras do mandato determinadas no Código Civil (arts. 653 e seguintes).

Segundo o art. 32 da Lei n. 8.906/1994: "*O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa*".

Por força da redação do mencionado comando legal, tem-se que a ***responsabilidade do advogado é subjetiva. "E assim é porque a lei a estabeleceu, e não por se tratar de responsabilidade*** *contratual ou extracontratual, de obrigação de meio ou de resultado*" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 463).

Portanto, para que se configure o dever de indenizar do advogado, devem estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil, com a verificação (a) da conduta (omissiva/comisssiva) dolosa ou culposa do agente contrária à norma jurídica, (b) da ocorrência do dano, e (c) do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, nos termos dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.

A obrigação do advogado, em regra, é de meio, não de resultado. Isso significa dizer que "*o profissional apenas se obriga a colocar sua atividade técnica, habilidade, diligência e prudência no sentido de atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo*" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 467). Por conta disso, o advogado não assume a obrigação de ganhar a causa que patrocina.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual no exercício do mandato*" (STJ, Terceira Turma, REsp 1.079.185, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/08/2009).

Na espécie, o ora recorrente aduz ter contratado o réu para sua defesa em processo de ação de reparação de danos em acidente de trânsito perante o juizado especial cível, no entanto, este, apesar de acompanhá-lo em audiência, deixou de efetivar quaisquer outros atos, resultando em sua revelia e, consequentemente, condenação ao pagamento de valores.

Da análise do caderno processual, observa-se que o réu sustentou que era amigo pessoal do autor, e "*nesta condição, no dia 08.03.2019, foi procurado (minutos antes do início da audiência) para*

acompanha-lo na audiência de conciliação do processo nº 0309259- 71.2018.8.24.0033, referente a um acidente de transito envolvendo o autor, sua esposa e um terceiro prejudicado".

Aduziu o demandado que encerrado o ato e diante da inexistência de acordo orientou ao demandante os documentos necessários para a produção de sua defesa. Mencionou que a audiência ocorreu em 8/3/2019 - uma sexta-feira e, tendo em vista que até a segunda-feira não lhe havia sido enviada nenhuma documentação, novamente encaminhou correspondência eletrônica ao réu e sua esposa, sem que estes fornecessem instrumento procuratório ou os documentos indicados, razão pela qual não efetivou quaisquer atos posteriores,

Com efeito, observa-se que o réu demonstrou ter acompanhado o autor em audiência, oportunidade em que lhe foi concedido o prazo de 24h para apresentação de contestação e instrumento procuratório. Comprovou, ainda, o envio de correspondência eletrônica tanto em nome da ex-esposa do recorrente, quanto em favor do autor, postulando a outorga de instrumento procuratório e documentos (**evento 27, DOC4**).

Por outro lado, o autor não traz aos autos prova alguma da efetiva contratação do causídico.

Nesse contexto, tendo em vista que a própria análise do ato ilícito, em situações dessa natureza, pressupõe a existência de relação jurídica de cliente/advogado entre as partes e ausente prova mínima acerca da contratação do demandado - ônus que incumbia ao recorrente e do qual não se desincumbiu - inviável a imputação de qualquer responsabilidade ao apelado.

Conforme bem observado pelo julgado de primeiro grau, excerto que passa a compor a presente decisão:

> *Conforme o art. 104 do CPC, é vedado ao advogado atuar em juízo sem instrumento procuratório, salvo em situações excepcionais, quando o causídico fica obrigado a apresentá-lo em 15 dias, sob pena de serem reputados ineficazes os atos praticados, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.*
>
> *Pondera-se que a exibição do instrumento procuratório, no prazo de 15 (quinze) dias, possui caráter excepcional, ademais, não pressupõe que o advogado seja obrigado a representar a parte sem a formalização de concessão de poderes para isso.*
>
> *Não há qualquer prova nos autos no sentido de que a parte autora outorgou ao réu poderes de representação na ação de acidente de trânsito n. 0309259-71.2018.8.24.0033, tampouco que forneceu documentos indispensáveis para instruir a peça defensiva.*
>
> *Portanto, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe, ante a não comprovação do fato constitutivo do direto invocado pelo autor, incumbência que lhe cabia, de acordo com art. 373, I, do CPC.*

Ainda que o recorrente defenda que a simples presença do demandado em audiência faça presumir a contratação e a obrigação de apresentação da defesa, sabe-se que os poderes conferidos ao advogado devem estar expressamente previstos. Assim, a simples presença do advogado em audiência não pressupõe sua obrigação ao acompanhamento de todo o feito, sendo, inclusive, possível que se limite àquele ato judicial.

Na espécie, portanto, o que se observa é que o autor defendeu a existência de contratação de prestação de serviços jurídicos - sequer minimamente comprovada - e, ainda, não produziu prova suficiente a afastar a tese suscitada pelo recorrido de que o demandante não forneceu elementos mínimos para que fosse possível a sua atuação no feito.

Por fim, no que se refere ao argumento de que é possível a apresentação de defesa sem o devido instrumento procuratório, o caderno processual indica que o ora recorrente estava presente em audiência, e, portanto, tinha pleno conhecimento da necessidade de apresentação daqueles documentos no prazo mencionado pelo Togado.

Não bastasse, a afirmação lançada em contestação no sentido de que o recorrente também havia sido cientificado naquela oportunidade sobre os documentos necessários a serem fornecidos ao procurador não foi impugnada em réplica, restando, portanto, incontroversa, nos termos no art. 374 do Código de Processo Civil.

Portanto, o que se observa é que: (a) não houve demonstração cabal da contratação do réu para acompanhamento do feito e apresentação da defesa; (b) não houve impugnação acerca da afirmação lançada na contestação de que o demandante havia sido cientificado na data do ato judicial sobre os documentos necessários a serem apresentados; c) o réu comprovou o envio de e-mail tanto ao recorrente quanto à sua esposa postulando a remessa de tais documentos, restando inerte o interessado.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, inviável o acolhimento do pleito, pois ausente qualquer demonstração de responsabilidade, dolo ou culpa do advogado.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, destaca-se dos julgados desta Corte.

> *APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS DA PARTE AUTORA. AGRAVO RETIDO NÃO RATIFICADO EM APELAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. EXEGESE DO ART. 523, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RESPONSABILIDADE CIVIL. AVENTADA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. INSUBSISTÊNCIA. COMPROVADA A DESÍDIA DA PARTE AUTORA NA ENTREGA DOS DOCUMENTOS À EMPRESA DE CONTABILIDADE RÉ. PRÁTICA REITERADA E ANTERIOR À CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS. PREJUÍZOS PROVENIENTES DE SUA PRÓPRIA CONDUTA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. EXEGESE DO ART. 14, § 3º, II, CDC. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO PELO JUÍZO DE ORIGEM. PATAMAR CONDIZENTE COM A COMPLEXIDADE DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 0008967-33.2007.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28-03-2023).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.*
>
> *PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGADA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTOS*

SUFICIENTES AO PLENO CONVENCIMENTO DO JULGADOR (ART. 370, CPC). PRELIMINAR REJEITADA.

MÉRITO. PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO ADVOGADO PELA PERDA DE PRAZO PARA IMPUGNAR CÁLCULO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 32 DA LEI N. 8.906/1994. EXIGÊNCIA DE PROVA DE QUE O CAUSÍDICO ATUOU COM DOLO E INTENSÃO MANIFESTA DE PREJUDICAR OU LOCUPLETAR-SE. ÔNUS PROBATÓRIO QUE RECAI SOBRE A VÍTIMA. PROCURADOR QUE ATUOU COM ZELO E COMPROMETIMENTO. PERDA DE PRAZO NÃO VERIFICADA. ATOS PRATICADOS EM CONSONÂNCIA COM AS DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO. CONDUTA ILÍCITA NÃO COMPROVADA. PREJUÍZOS QUE NÃO PODEM SER IMPUTADOS AO RÉU.

ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §11, DO CPC.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0015989-80.2013.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 17-11-2022).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADOS QUE TERIAM ATUADO COM IMPERÍCIA AO NÃO COMPARECEREM ÀS AUDIÊNCIAS, NÃO APRESENTAREM RÉPLICA E DEIXAREM TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA RECORRER DA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE DEMANDA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NECESSIDADE DE PROVA DA CULPA, DO DOLO OU DO ERRO INESCUSÁVEL. ART. 32 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Assim, só se poderá responsabilizar o advogado quando, por dolo e intensão manifesta de prejudicar ou locupletar-se, cause prejuízos ao seu cliente, ou obre com culpa manifesta, atuando de modo tão insatisfatório, atabalhoado, displicente e imperito que a relação causal entre esse agir e o resultado fique manifesta" (Rui Stoco) (TJSC, Ap. Cív. n. 0055247-68.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Selso de Oliveira, j. em 28-2-2019) (Apelação Cível n. 0005130-14.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 4-8-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. PROFISSIONAL QUE AVIOU RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVAMENTE. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DOS DEMANDANTES. NÃO CONFIGURADA A PERDA DE CHANCE SÉRIA E REAL. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. A perda de prazo pelo advogado não causa, por si só, responsabilidade civil, devendo ser apurada as possibilidades de êxito do cliente (a seriedade e realidade da chance) e dos prejuízos que este sofreu em função da conduta negligente do causídico. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0015698-32.2013.8.24.0039, de Lages, rel. André Carvalho, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-03-2018).

Por derradeiro, considerando o desprovimento do reclamo, há que se fixar honorários recursais em favor do patrono da parte ré, 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 17% sobre o valor atualizado da causa.

Ressalta-se, todavia, que sua exigibilidade encontra-se suspensa, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade judiciária (art. 98, § 3º, do Digesto Processual).

Ante o exposto, voto por conhecer em parte do recurso e, nesta fração, negar-lhe provimento.

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 **4467122v33** e do código CRC **74018978**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 1/8/2024, às 13:31:30

APELAÇÃO Nº 0300185-53.2014.8.24.0026/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA SUBSTITUTA ELIZA MARIA STRAPAZZON

APELANTE: SIVALSKI INDUSTRIA TEXTIL LTDA

ADVOGADO(A): ARÃO DOS SANTOS (OAB SC009760)

APELANTE: TIPOTIL - INDUSTRIA GRAFICA LTDA

ADVOGADO(A): DIONEI SCHIMANSKI (OAB SC026273)

ADVOGADO(A): TATIANE BONATTI SCHIMANSKI (OAB SC019050)

RÉU: OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES C/C PEDIDO LIMINAR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES.

CONTRATAÇÃO DA RÉ PARA IMPRESSÃO DE MATERIAL GRÁFICO (CATÁLOGOS) DE DIVULGAÇÃO DE COLEÇÃO DE VESTUÁRIO. PRODUTOS EMBALADOS INDIVIDUALMENTE PELA GRÁFICA. CONSTATAÇÃO DA PRESENÇA DE FOLHAS EXTRAS SOLTAS (RESTO DE MATERIAL DE OUTRAS MARCAS) NO INTERIOR DE ALGUNS DOS CATÁLOGOS ENVIADOS PELA DEMANDANTE AOS SEUS CLIENTES. FALHA DE PRODUÇÃO DA RÉ CARACTERIZADA. DEVIDOS OS DANOS MATERIAIS CORRESPONDENTES AO VALOR DAS 51 UNIDADES PRESERVADAS PARA INSPEÇÃO JUDICIAL E, PORTANTO, NÃO UTILIZADAS PELA AUTORA. LUCROS CESSANTES. NÃO COMPROVADO O PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR À DEMANDADA DANOS HIPOTÉTICOS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA QUE DEPENDE DA CONSTITUIÇÃO DO DANO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. DANO MORAL. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. OFENSA À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO VERIFICADA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DA RÉ PROVIDO EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da ré, apenas para afastar a condenação em danos morais e readequar os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (ev. 37, 1G):

> *Cuido de ação de reparação de danos materiais, morais e lucros cessantes c/c pedido liminar, ajuizado por Sivalski Indústria Têxtil Ltda em face de Tipotil Gráfica e Editora Ltda.*
>
> *Para tanto, aduziu que contratou a confecção de 4.000 catálogos da parte requerida; que recebeu os catálogos com atraso e passou a distribuir aos revendedores e após a distribuição começou a receber ligações informando que nos catálogos havia folhas soltas, de outras marcas, inclusive de marcas concorrentes.*
>
> *Informou que foi necessário recolher todo o material publicitário, para que os revendedores conferissem todos os catálogos, mas que alguns já haviam sido distribuídos aos lojistas, criando grave constrangimento à imagem da parte autora.*
>
> *Requereu, portanto, a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos materiais, consubstanciados em perda e danos e lucros cessantes, pois teria tido queda de faturamento ante a necessidade de recolher os catálogos; bem como a condenação em danos morais. Em sede de tutela antecipada, requereu a produção antecipada de provas.*
>
> *Às fls. 63-64, foi deferida a tutela antecipada para produção antecipada de provas, consistente na inspeção judicial do material publicitário.*
>
> *Citada à fl. 88, a parte requerida compareceu na audiência designada e acompanhou a inspeção realizada, que foi gravada por meio audiovisual (fl. 89).*
>
> *Às fls. 92-104, a parte requerida apresentou contestação, rebatendo as teses da inicial, argumentando que a requerida altera a verdade dos fatos. Reconheceu que os problemas efetivamente ocorreram, mas ressaltou que não se trata de encartes publicitários e sim de "sobras", impressões "descartadas", que não podem ser considerados para fins de realização de propaganda para empresas concorrentes. Além disso, informou que procurou solucionar o problema ocorrido ao ser acionada pela requerida, procedendo a revisão do material. No entanto, a requerida enviou para revisão apenas 1.251 unidades, sem reclamar em relação as demais. Alegou, ainda, que a requerida agiu de má-fé, no intuito de obter enriquecimento sem causa.*
>
> *Houve réplica (fls. 116-121).*
>
> *Intimados para indicar se pretendiam produzir outras provas, as partes requereram julgamento antecipado da lide (fls. 124 e 125-127).*

Acrescento ao relato que, julgando antecipadamente o feito, com fulcro no art. 355, I, do CPC, o digno magistrado de origem decidiu pela parcial procedência dos pedidos iniciais, nos seguintes termos do dispositivo:

> *Ante todo o exposto, resolvendo o mérito (art. 487, I, do CPC) da ação aforada por Sivalski Indústria Têxtil Ltda em face de Tipotil Gráfica e Editora Ltda, ambos nos autos qualificados:*
>
> *1) JULGO IMPROCEDENTE o pedido de condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes;*

2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido referente às perdas e danos para CONDENAR a ré a pagar à parte autora o valor correspondente a 51 exemplares do catálogo, equivalente ao valor total de R$ 937,12, devendo sobre o montante incidir correção monetária pelo INPC a partir do efetivo desembolso (05.03.2014 - fls. 34-37) e juros legais de 1% (umpor cento) ao mês a contar da citação (05.05.2014 – fl. 88);

3) JULGO PROCEDENTES o pedido de danos extrapatrimoniais para CONDENAR a ré ao pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, corrigidos na forma acima citada, qual seja, juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC) desde a data do evento danoso (21.02.2014), mais correção pelo INPC a partir da sentença.

Considerando a sucumbência recíproca, as custas finais ficarão distribuídas na proporção de 70% para a parte requerida e 30% para a parte autora.

Condeno a requerida a pagar os honorários de sucumbência em favor da parte autora, os quais fixo em 15% do valor da condenação.

Por outro lado, como a parte autora sucumbiu em grande parte do pedido de ressarcimento por danos materiais (perdas e lucros cessantes) e que, quanto aos lucros cessantes não há como se estimar a extensão do proveito econômico obtido, condeno a autora a pagar os honorários de sucumbência do procurador do réu, os quais arbitro em 10% do valor da causa – art. 85, §§2º e 8º, do CPC, vedada a compensação – §14 do art. 85 do CPC.

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

A autora sustentou que a verba indenizatória pelo produto encomendado que não pôde ser utilizado (51 catálogos) deve corresponder também às consequências da impossibilidade de usufruir do material de divulgação, que se reflete na redução das vendas, ou seja lucros cessantes, a serem apurados em liquidação de sentença. Ademais, discorreu sobre a necessidade de majoração da verba arbitrada a título de danos morais (ev. 42, 1G).

A ré, por sua vez, aduziu que a permanência das folhas soltas no interior dos catálogos teria como causa o curto prazo para produção do material, como consequência do atraso da entrega da arte pela autora. No mais, defende que o material não se tratava de publicidade para outras marcas, mas de folhas de descarte, que não houve dano material, pois apenas 51 unidades foram mantidas preservadas para inspeção judicial e, posteriormente, foram retomadas pela demandante. Por fim, defende a inexistência de comprovação dos danos morais, requerendo a reforma da sentença com o julgamento improcedente dos pedidos iniciais, além da condenação da parte autora às penas por litigância de má-fé (ev. 43, 1G).

Apresentadas as contrarrazões (ev. 49 e 50, 1G), vieram os autos conclusos.

VOTO

Os recursos serão analisados conjuntamente.

Inicialmente, imperioso salientar que é incontroversa a permanência de folhas extras soltas no interior de alguns dos catálogos encomendados pela autora - produzidos e embalados pela demandada.

Tal situação revela uma falha na prestação do serviço e, por decorrência lógica, o descumprimento do contrato firmado entre as partes.

Explica-se. Os catálogos foram produzidos e embalados individualmente pela parte ré para que, mediante o recebimento do material, a autora pudesse enviá-lo aos seus clientes imediatamente. A existência de folhas extras soltas no interior do produto lacrado consiste em evidente descuido no processo de produção da ré.

No ponto, ressalta-se que eventual atraso no envio da arte do material pela parte autora não justifica a falha no procedimento de produção da ré.

Isso porque as folhas deixadas no interior dos catálogos, alegadamente usadas para auxiliar na produção, deveriam ter sido removidas antes da embalagem do produto ou, em caso de impossibilidade, ao menos deveria ser cientificada a cliente, para que ele pudesse fazê-lo antes do envio do material a terceiros.

Ademais, necessário esclarecer que, dos 4 (quatro) mil exemplares encomendados pela autora, 51 (cinquenta e um) foram entregues para inspeção judicial - registrada em vídeo (ev. 17, 1G). Das imagens é possível observar a presença de folhas soltas em 21 (vinte e uma) unidades, algumas dessas folhas totalmente em branco, outras aparentemente referentes a restos de materiais gráficos das marcas "Henn Modulados", "Boto Cinza", "Givaudan", "Carmen Steffens" e "Vintage Future", as duas últimas concorrentes da autora.

No entanto, ainda que comprovada a alegação de falha por parte da requerida, tal situação não tem o condão de, automaticamente, ensejar o dever de indenizar.

Dito isso, quanto aos danos materiais consubstanciados no valor dos catálogos preservados para a realização da inspeção judicial, colhe-se da bem posta sentença proferida pelo magistrado de origem, *in verbis*:

> *Ressalvo, todavia, que, comprovadamente, 51 (cinquenta e uma) unidades do catálogo não puderam ser utilizadas, uma vez que a parte autora precisou guardá-los para produção de provas do presente feito.*
>
> *De fato, os catálogos foram entregues em fevereiro, para divulgação imediata da coleção inverno de 2014 e a audiência de inspeção da prova ocorreu cerca de três meses depois, no dia 09.05.2014 (fl. 89), momento que os catálogos inspecionados foram devolvidos à parte autora para utilização.*
>
> *Neste ponto, é fato notório que em maio a coleção de inverno já está nas lojas à disposição do consumidor final. Por isso, concluo que estas unidades utilizadas na audiência perderam sua utilidade, razão pela qual entendo plausível o ressarcimento dos valores pagos por estes catálogos não utilizados, diante do decurso do período de divulgação da coleção.*
>
> *O orçamento de fl. 25 mostra que por cada catálogo foi pago o valor de R$ 18,375; portanto, o valor a ser ressarcido à parte autora é de R$ 937,12 (R$ 18,375 x 51), com as atualizações devidas.*

Logo, ainda que os produtos representem apenas 2% (dois) por cento da totalidade dos catálogos produzidos e entregues à autora, é certo que a necessidade de apuração do infortúnio foi gerada pela falha na produção da ré e, no mais, que o material não pôde ser aproveitado posteriormente, em razão do fim da coleção.

Diante das premissas acima mencionadas, mantém-se incólume o dever da ré de reembolsar o valor pago pelos 51 catálogos que não puderam ser utilizados por parte da autora.

De outro norte, mas pelas mesmas razões expostas na decisão recorrida, deve ser mantido improcedente o pleito de lucros cessantes. É que, como dito na sentença, caso fossem frustradas negociações por conta da situação envolvendo os catálogos, poderia a requerente ter juntado documentos aptos a demonstrar minimamente o fato constitutivo do seu direito, a teor do art. 373, I, do CPC.

Ora, a alegação de redução de venda, embasada unicamente na tese de atraso ou de não envio dos catálogos de divulgação dos produtos, não gera a automática presunção de que eventual déficit havido nos lucros da empresa advenham dessa questão ou de que alguma comercialização em específico tenha sido obstada.

No tema, o STJ já se manifestou no sentido de que "*considerar que, em se tratando de danos emergentes (dano positivo) e lucros cessantes (dano negativo), ambos 'exigem efetiva comprovação, não se admitindo indenização em caráter hipotético, ou presumido, dissociada da realidade efetivamente provada' (STJ, REsp nº 1.347.136/DF, Min. Eliana Calmon, 1ª S., j. 11-12-2013)*" (STJ, AgRg no AREsp nº 645.243/DF, Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 03-09-2015).

Nesse mesmo sentido, segundo a teoria da interrupção do nexo causal, amparada pelo art. 403 do CC, e aplicável tanto às hipóteses de inadimplemento das obrigações negociais quanto aos casos de responsabilidade civil aquiliana ou extranegocial, não se indenizam os efeitos remotos ou distantes, ou aqueles que permitem concluir que derivam de outras causas.

Assim, se a autora teve a divulgação de seus produtos prejudicada por ato ou omissão perpetrada pela parte ré, causando o inadimplemento do contrato e tolhendo um direito seu, é medida de rigor que seja indenizada pelos danos diretos e imediatos advindos desse fato, mas não poderá cobrar os danos remotos, atinentes aos eventuais lucros que poderia ter auferido em abstrato, a menos que fizesse prova concreta nesse sentido (cf. TJSC Apelação n. 0305187-37.2019.8.24.0023, rel. Des. Alex Heleno Santore, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 01-10-2024).

Frisa-se que, apesar da impossibilidade de distribuição de 2% do material gráfico encomendado, a autora tinha a seu dispor outras formas de divulgação da marca e dos produtos por ela fabricados, inclusive por meio do envio virtual do portfólio.

Nesse contexto, cabia a autora comprovar minimamente o decréscimo do faturamento, considerando a mesma temporada nos anos anteriores, além da demonstração individual dos lojistas que deixaram de adquirir os produtos em razão da ausência do material gráfico impresso, o que não ocorreu.

No ponto, registra-se que à liquidação de sentença cabe apenas a apuração monetária do efetivo prejuízo, porém a prova de sua existência deve ser realizada nos autos do processo de conhecimento.

Quanto ao dano moral, adianta-se, com a devida vênia, a decisão merece reforma.

No ponto, não se desconhece a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral, tema inclusive sumulado pelo STJ (Súmula n. 227). Entretanto, para que seja possível a aludida indenização, é preciso que haja uma efetiva ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica, ou seja, um ataque ao seu nome, algo que rebaixe sua reputação perante terceiros, como bem explicou o Min. Ruy Rosado de Aguiar:

> *Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à **pessoa** física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à **pessoa**. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da **pessoa**, enquanto a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação de ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua (RSTJ 85/268, 4ª Turma do STJ, 9-8-1995).*

Sob tais premissas, conclui-se que a simples alegação de envio tardio do material gráfico aos clientes, ou então, a percepção pelos clientes da presença de folhas soltas no interior do material - ainda que de dois dos seus concorrentes, não configura, automaticamente, um constrangimento que resulte no dano moral em favor da pessoa jurídica supostamente lesada, uma vez que, para a configuração do abalo a sua honra objetiva, tal informação deve se propagar vinculada negativamente à imagem da apelante, de forma que atinja seu mercado de atuação e seus efetivos ou potenciais clientes.

Compulsando os autos, verifica-se que não foi apresentada nenhuma prova do abalo à imagem da empresa têxtil, além de um e-mail enviado pela própria demandante à demandada, relatando o constrangimento em razão do contato de seus clientes informando a presença das folhas soltas no material (ev. 1, informação 15, 1G).

Contudo, *in casu*, como prova do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica, a autora deveria comprovar que a falha nos catálogos maculou sua imagem, disseminando a ideia de má fornecedora, implicando em descrédito perante seus clientes, o que poderia ter sido feito a partir da apresentação das referidas mensagens enviadas pelos clientes ou da oitiva de testemunhas - prova esta que não foi sequer requerida pela autora, que pleiteou o julgamento antecipado da lide (ev. 34, 1G).

A autora não trouxe prova alguma da ocorrência de ofensa a sua reputação. Ademais, não se pode olvidar que embora não se aceite esse incidente como fato cotidiano, é presumível e natural

que possam ocorrer imprevistos como tal. Logo, inexistente o direito da demandante à indenização por danos morais, deve ser afastado o dever de indenizar imputado à ré pelo juízo de origem.

Nesse mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência deste órgão fracionário:

> *AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RUPTURA NA LATERAL DO BAÚ REFRIGERADO. CARGA COMPOSTA POR PESCADOS. DEPRECIAÇÃO DA MERCADORIA PELO CHOQUE TÉRMICO E EXPOSIÇÃO AO CALOR. POSTERIOR SAQUE DA CARGA POR TERCEIROS. FATO PRESUMÍVEL. CASO FORTUITO AFASTADO. TRANSPORTADORA QUE RESPONDE OBJETIVAMENTE PELOS PREJUÍZOS DA CARGA NÃO SEGURADA. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR O COMPROMISSO DA AUTORA COM A CONTRATAÇÃO DO SEGURO. DANOS MATERIAIS INDENIZÁVEIS. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE OFENSA À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA. PRECEDENTES DESTA CORTE. ÔNUS SUCUMBENCIAL REDISTRIBUÍDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível n. 0500119-95.2012.8.24.0079, de Videira, rel.ª Des.ª Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-02-2020).*

Diante do afastamento da condenação por danos morais, resta prejudicado o pedido de majoração formulado pela parte autora.

Por fim, não há como acolher o pleito de aplicação de multa por litigância de má-fé em desfavor da autora, tendo em vista que restou comprovada a falha na prestação do serviço da ré, não havendo falar em alteração da verdade dos fatos, nos termos do art. 80, inciso II, do CPC.

Assim, tendo em vista a reforma da sentença para acolher apenas um dos três pedidos autorais e, dessa forma, julgar parcialmente procedente a demanda, faz-se necessária a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

No caso em tela, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca entre os litigantes, nos moldes do art. 86, do CPC, devendo responder a ré pelo importe de 30% (trinta por cento) das despesas processuais e a autora por 70% (setenta por cento) da verba.

Quanto aos honorários advocatícios, em razão do diminuto valor da condenação, arbitra-se o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a distribuição na proporção acima para cada uma das partes.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da ré, apenas para afastar a condenação em danos morais e readequar os ônus sucumbenciais.

Documento eletrônico assinado por **ELIZA MARIA STRAPAZZON, Desembargadora Substituta**, 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 **5289331v31** e do código CRC **a78fe1b0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ELIZA MARIA STRAPAZZON

Data e Hora: 22/10/2024, às 10:54:35

APELAÇÃO Nº 5000331-04.2023.8.24.0047/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: MAGALI FERREIRA DAS CHAGAS (AUTOR)

ADVOGADO(A): GREGORY WEBBER (OAB PR117200)

APELADO: NIVALDO BARABACH (RÉU)

ADVOGADO(A): RUTIANE BECKER (OAB SC053487)

ADVOGADO(A): LUIZ PEDRO SUCCO (OAB SC002744)

APELADO: IVETE FIAMONCINI BARABACH (RÉU)

ADVOGADO(A): RUTIANE BECKER (OAB SC053487)

ADVOGADO(A): LUIZ PEDRO SUCCO (OAB SC002744)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. ACIONANTE QUE, APÓS O PASSAMENTO DE SUA GENITORA E PROGENITOR, TEVE A GUARDA EXERCIDA PELOS TIOS MATERNOS. PARENTES COLATERAIS QUE, MESMO APÓS O ADVENTO DE SUA MAIORIDADE CIVIL, NÃO PRESTARAM CONTAS ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO DE SEU PATRIMÔNIO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DECENAL.

INSURGÊNCIA DA AUTORA.

TENCIONADO O AFASTAMENTO DA PREJUDICIAL DE MÉRITO. ACOLHIMENTO. PRETENSÃO DEDUZIDA NA SEARA CÍVEL QUE GUARDA ESTRITA RELAÇÃO COM A PRÁTICA DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA, APURADO NA ESFERA PENAL. LUSTRO DELETÉRIO QUE SÓ PASSA A FLUIR A CONTAR DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PENAL. EXEGESE DO ART. 200 DO CC. CIRCUNSTÂNCIA QUE, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 67, INC. I, DO CPP C/C ART. 935 DO CC, NÃO IMPEDE A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO, POR CONSEGUINTE, ARREDADA. ÉDITO CASSADO. CAUSA QUE SE ACHA MADURA. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO JULGAMENTO DO MÉRITO, EX VI DO ART. 1.013, § 4º, DO CPC.

PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO PELOS RÉUS.

AVENTADA A OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. REJEIÇÃO. PARTES E CAUSA DE PEDIR MEDIATA QUE, EFETIVAMENTE CONVERGEM, NA MEDIDA QUE AMBAS AS CONTENDAS FORAM APARELHADAS COM BASE NO SUPOSTO DESVIO PATRIMONIAL DAS VERBAS ADMINISTRADAS DURANTE O EXERCÍCIO DE GUARDA. DEMANDAS QUE, TODAVIA, VISAM À EXIBIÇÃO DE CONTAS DIVERSAS. LIDE ANTERIORMENTE AFORADA QUE SE LIMITAVA AOS VALORES AUFERIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DE PROCEDIMENTO EXECUTIVO EM FACE DO GENITOR SUPÉRSTITE. PRESENTE CONTENDA QUE VISA O OFERECIMENTO DAS CONTAS

AFETAS À PENSÃO RECEBIDA POR CONTA DO SINISTRO ENVOLVENDO SUA GENITORA, ALIMENTOS PAGOS PELO PAI E ALUGUERES DO IMÓVEL DEIXADO PELO AVÔ. TRÍPLICE IDENTIDADE, PORTANTO, NÃO EVIDENCIADA.

MÉRITO.

ACIONANTE QUE LOGROU DEMONSTRAR DESCONHECIMENTO ACERCA DA EVOLUÇÃO DE SEU PATRIMÔNIO, ASSIM COMO FUNDADO RECEIO DE DESVIO. PROCEDIMENTO QUE SE REVELA ADEQUADO AO DESIDERATO ACOIMADO. REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 550 DO CPC SATISFEITOS. DEVER DE PRESTAR CONTAS, POR COROLÁRIO, RECONHECIDO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

QUE SEJAM ELENCADAS DE FORMA PORMENORIZADA AS MATÉRIAS QUE PODERÃO SER OBJETO DE QUESTIONAMENTO, SENDO SUFICIENTE A INDICAÇÃO DE TÓPICO CENTRAL AO QUAL ESTEJAM RELACIONADAS.

RECURSOS NÃO PROVIDOS.

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 prover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Adoto, por brevidade e economia processual, o relatório da sentença (evento 35 do Eproc 1G), da lavra do Magistrado Ildo Fabris Júnior, *in verbis*:

Trata-se de Ação de Exigir Contas c/c Dano Morais ajuizada por ***MAGALI FERREIRA DAS CHAGAS*** *em desfavor de* ***IVETE FIAMONCINI BARABACH*** *e* ***NIVALDO BARABACH****, todos qualificados.*

Narrou a exordial que, após o falecimento de sua mãe, que ocorreu quando a autora ainda era bebê, o seu avô assumiu a sua guarda. Após o incidente com sua genitora, a autora passou a receber pensão alimentícia, a título de indenização, até que a requerente completasse 25 anos. Ainda, a partir de julho de 2001, passou a receber também pensão alimentícia de seu genitor, fixada no valor de 30% do salário mínimo. Ocorre que, em 17/03/2003, a autora, com 12 anos, perdeu o seu avô, por essa razão, e por força de decisão judicia, foi conferida a guarda aos requeridos. Sustentou que, os requeridos nunca prestaram contas dos valores referentes às pensões e aluguéis. Arguiu que em que pese os requeridos fossem guardiões da menor, não poderiam efetuar gastos e administrar seus bens, sem à devida prestação de contas ao atingir a maioridade. Ao final, requereu a procedência dos pedidos, a fim de condenar a parte ré a prestação de contas dos: i) o relatório mensal desde

a guarda provisória em 2003, de MAGALI FEREEIRA DAS CHAGAS, das receitas e despesas dos valores administrados no período de sua gestão; ii) a relação dos bens com os rendimentos e frutos; iii) os valores em numerários depositados nos bancos; iii) os juros legais oriundos de eventuais investimentos; iv) os prejuízos havidos; v) os gastos exigidos na manutenção pessoal e na conservação dos bens, além de quaisquer dados relevantes com os respectivos recibos; vi) notas fiscais, recibos e comprovantes de pagamentos e bens adquiridos (se houver) com os valores recebidos tanto das pensões como do imóvel; em especial, os extratos da conta administrados por seus tutores em nome da requerente.

No evento 7, foi concedida a gratuidade judiciária e determinada a citação (ev. 7).

Em sede de contestação (evento 145), os réus, preliminarmente, pugnaram a extinção do feito, ante a incidência de coisa julgada, a ocorrência de prescrição e impugnou a gratuidade judiciária. No mérito, alegaram que repassaram à autora todos os valores devidos, e que quando usados era em prol da mesma, da mesma forma que a autora tinha 16 anos, lhe entregaram o cartão. Sustentaram que, a casa a que a autora herdou, passou por reformas durante todo o tempo e não foi alugada para terceiros, a fim de preservar o imóvel, o qual, anos mais tarde, foram repassados por escritura a mesma. Ao final, requereu a improcedência dos pedidos, com a condenação da autora em litigância de má-fé.

Réplica ao evento 32. (grifos originais)

Após a devida fundamentação, proclamou o douto Sentenciante na parte dispositiva do *decisum*:

*Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o presente feito e reconheço o advento da prescrição da presente pretensão, nos termos do art. 487, II, do CPC.*

***CONDENO** a parte autora ao pagamento das custas processuais proporcionais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, levando-se em consideração o zelo do profissional, o local da prestação do serviço e complexidade da causa (CPC, art. 85, caput e §2º), todavia, observe-se que, por ser beneficiária da gratuidade judiciária, a exigibilidade fica suspensa pelo prazo de 5 anos.*

***Publique-se. Registre-se. Intimem-se.** (grifos originais)*

Na sequência, a parte autora interpôs a presente apelação cível (evento 43 do Eproc 1G).

Em suas razões de inconformismo, defende que o reconhecimento do implemento do lustro deletério encerra *error in judicando* do juízo a *quo*, que teria olvidado a regra inserta no art. 200 do CC.

Visando aclarar sua linha argumentativa, sustenta que embora as contas cuja exibição pretende digam com o exercício de sua guarda e consequente administração de seu patrimônio até o advento de sua maioridade civil (operada em 27/04/2009) e a presente contenda só tenha sido deflagrada em 2023, o prazo prescricional decenal aplicado no édito objurgado encontrava-se suspenso, ante a apuração do crime de apropriação indébita (a teor do dispositivo supratranscrito), não devendo prevalecer a prejudicial de mérito aplicada na origem.

Requer, assim, a cassação do édito extintivo com a imediata apreciação do mérito, alegando que a remessa dos autos à comarca de origem afigura-se desnecessária, pois o caso em liça amolda-se perfeitamente à regra inserta no art. 1.013, §§ 3º e 4º, do CPC.

Quanto ao mérito, reprisa que os integrantes do polo passivo realizaram a administração de seu patrimônio durante o exercício de guarda, havendo indícios de irregularidade e desvio patrimonial, sobejando evidenciado o direito de exigir contas, a teor do disposto no art. 500 do CPC.

Diante deste arrazoado, postula o reconhecimento de tal direito, a fim de que os requeridos demonstrem documentalmente as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos no período de administração do seu patrimônio, excetuadas as verbas já debatidas no bojo da ação n. 0301317-43.2018.8.24.0047.

Com as contrarrazões da parte ré/apelada (evento 48 do Eproc 1G), os autos ascenderam a esta Casa de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Ab initio, porquanto satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se da insurgência.

Passa-se, pois, à sua análise.

Prescrição

Como visto, a parte apelante pretende a cassação do édito que extinguiu sua pretensão com resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição.

Razão, adianta-se, lhe acede.

Antes de mais nada, pertinente esclarecer que o prazo prescricional aplicável ao caso versado nos autos é o decenal, estatuído no art. 205 do CC.

A propósito, é firme o entendimento do STJ, segundo o qual: "*A ação de prestação de contas tem por base obrigação de natureza pessoal, a ela se aplicando a prescrição decenal prevista no art. 205 do CC/02*" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1952570/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 6-12-2021).

No mesmo andar, já decidiu este Sodalício:

> *APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO TRIENAL REPISADA EM CONTRARRAZÕES PELO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. DEMANDA QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS PRETENSÕES CONDENATÓRIAS OBRIGACIONAIS EM FACE DE EVENTUAL ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, OU RESPONSABILIDADE CIVIL.* ***AUSÊNCIA DE DISCIPLINA EXPLÍCITA. PRAZO DECENAL. EXEGESE DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL.*** *PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU ERA O EFETIVO ADMINISTRADOR DOS INTERESSES FINANCEIROS E PATRIMONIAIS DO GENITOR COMUM. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O IRMÃO/DEMANDADO ERA MANDATÁRIO DO PAI FALECIDO, NO PERÍODO INDICADO PELA IRMÃ/DEMANDANTE, PARA PRATICAR ATOS OU ADMINISTRAR O PATRIMÔNIO DAQUELE. ÔNUS QUE COMPETIA À REQUERENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0308099-41.2018.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 05-11-2024, grifou-se).*

E mais:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. PRIMEIRA FASE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. PRAZO DE 60 DIAS APLICÁVEL A ESFERA ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.* ***PRESCRIÇÃO DECENAL. LAPSO TEMPORAL NÃO TRANSCORRIDO.*** *PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. ALEGAÇÃO DE QUE OS CRITÉRIOS E CÁLCULOS UTILIZADOS PARA QUANTIFICAR AS DESPESAS SÃO CORRETOS. REJEIÇÃO. ACERTO OU DESACERTO DA COBRANÇA QUE DEVE SER DEBATIDA EM SEGUNDA FASE. FALTA DE DIALETICIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. EXISTÊNCIA DE ORÇAMENTO PRÉVIO QUE NÃO OBSTA O DIREITO DO LOCATÁRIO DE EXIGIR CONTAS. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. PRECEDENTES. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. EXEGESE DO ART. 80 DO CPC. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5038485-38.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 26-09-2023, destacou-se).*

Convém, igualmente, anotar que o caso em liça atrai a exegese do art. 198, inc. I, do CC, de sorte que o lustro deletério não transcorreu durante a menoridade da acionante.

Some-se a isto a exegese do art. 200 do CC, segundo o qual: "*Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva*".

Fábio Ulhoa Coelho bem elucida a dita *mens legis*:

Quando a ação civil tiver por pressuposto fato que deva ser apurado no juízo criminal, o prazo de prescrição somente começa a correr da sentença penal definitiva (CC, art. 200). Desse modo, se o direito surge de ato ilícito que a lei penal também tipifica como crime, contravenção ou outra modalidade de ilicitude, não corre a prescrição enquanto não se concluir o processo penal. Se o prejuízo cujo ressarcimento se pretende deriva de conduta criminosa do demandante (homicídio, latrocínio, roubo, dano, etc.), apenas após a condenação ou absolvição definitiva do agente a quem se imputa o ato é que tem início a fluência do prazo de prescrição da pretensão objetivando a indenização civil. Embora sejam independentes as esferas da responsabilidade civil e penal, respeita a lei o interesse da vítima em aguardar a definição, no processo criminal, da tipificação da conduta causadora do dano, antes de ingressar com o seu pleito civil, para, em caso de condenação no foro penal, poder robustecê-lo com mais argumentos e provas (in Curso de Processo Civil: Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 397).

Vê-se, portanto, que tal regra franqueia a vítima aguardar a solução da ação penal para, ao empós, deflagrar a ação que reputar pertinente junto à esfera cível.

E para fins de incidência do dito dispositivo, a Corte de Cidadania já assentou que se faz necessária a existência de "*processo penal em curso* ***ou, pelo menos, a tramitação de inquérito policial até o seu arquivamento***" (STJ, REsp n. 1.180.237/MT, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 19-06-2012, DJe 22-06-2012, grifos meus).

A corroborar, haure-se da jurisprudência desta Casa de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO - FATO APURADO NO JUÍZO CRIMINAL - TERMO INICIAL - CC, ART. 200 - ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL *- MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO*

"Não corre o prazo prescricional antes da sentença definitiva, quando a ação se origina de fato que deva também ser apurado no juízo criminal, nos termos do art. 200 do CC, ou seja, quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal, sendo fundamental a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite" (AgRg no REsp n. 1.532.671, Min. Moura Ribeiro). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5056558-24.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cézar Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 05-11-2024, grifos próprios).

Estabelecidas tais premissas, passa-se à análise propriamente dita quanto à consumação ou não da prescrição no caso *sub judice*.

Compulsando-se os autos, observa-se que a genitora da acionante faleceu poucos meses após o seu nascimento (cfe. fls. 19 e 20 do **evento 1, DOC6**) e devido à impossibilidade/desinteresse de exercício da guarda pelo genitor supérstite, o múnus passou a ser exercido pelo avô materno (cfe. fl. 32 do **evento 1, DOC5**).

Com o passamento do progenitor (cfe. fl. 22 do **evento 1, DOC6**), os réus, na qualidade de tios da acionante, ajuizaram ação de guarda tombada sob o n. 047.03.001204-6, de sorte que, a partir do dia 24/09/2004, passaram a ser, formalmente, seus guardiões (cfe. fl. 43 do **evento 1, DOC6**).

Digno de nota que, embora o termo de guarda remonte à data supramenciona, a guarda de fato já era exercida desde o falecimento do avô, operado em 17/07/2003.

A partir de então, os réus passaram a administrar o patrimônio da acionante, consubstanciado, segundo as alegações constantes da inicial, em: (i) pensionamento auferido em razão do falecimento da genitora; (ii) alimentos pagos pelo pai e; (iii) alugueres do imóvel deixado pelo progenitor.

Após o advento de sua maioridade civil, a autora tomou conhecimento de suposto desvio de alguns valores por parte de seus parentes colaterais outrora detentores de seu pátrio poder, sendo a apuração de tal fato a finalidade precípua da presente contenda, deflagrada em 22/02/2023 (cfe. **evento 1, INIC1**).

Ocorre que, em paralelo, a autora também registrou boletim de ocorrência, que deu azo à instauração de inquérito policial, tombado sob o n. 5001474-67.2019.8.24.0047, visando à apuração do crime de apropriação indébita, positivado no art. 168 do CP (cfe. **evento 1, INQ12**).

Naquele feito, após todas as diligências, decidiu-se pelo arquivamento do procedimento administrativo, ante a inexistência de justa causa para a deflagração de ação penal, ressalvado o disposto no art. 18 do CPP, segundo o qual: "*Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia*".

Ocorre que o referido édito somente foi proclamado em 13/07/2022 e arquivado definitivamente em 14/07/2022, sendo este, a teor do disposto nos supramencionados art. 198 e 200 do CC, o marco inicial de fluência do prazo prescricional.

Logo, rogando máxima vênia ao entendimento adotado na origem, tenho que o édito extintivo não deve prevalecer, pois, do início da fluência do prazo prescricional até o ajuizamento de presente contenda transcorreu pouco menos de 1 ano, não havendo, como cogitar o implemento do lustro fatal.

Se não bastasse, conforme preconiza o art. 67, inc. I, do CPP, o despacho que determina o arquivamento do inquérito não impedirá a propositura de ação civil.

Nem poderia ser diferente, dada a independência entre as searas, prevista no art. 935 do CC.

Nesta contextura, há que se acolher a irresignação apresentada pela parte autora e, via de consequência, cassar o *decisum* objurgado.

Dando prosseguimento, achando-se a causa madura, passa-se a proceder o exame imediato das demais teses arguidas pelas partes, tal qual autoriza o art. 1.013, § 4º, do CPC.

Preliminar

Ao apresentar sua contestação (**evento 29, CONT1**), além de arguir a já afastada tese de prescrição, os réus tencionaram a extinção do feito sem resolução do mérito, ao argumento de que a pretensão autoral encontra-se alcançada pela coisa julgada.

Visando aclarar sua linha argumentativa, afirmam que nos idos de 2018, a adversa já ajuizou ação de exigir contas tombada sob o n. 0301317-43.2018.8.24.0047, de forma que tal pretensão não pode ser novamente agitada nos presentes autos.

Sem razão. Explica-se.

Sabe-se que a coisa julgada é "*uma qualidade que, por questão de ordem pública, a sentença adquire: a imutabilidade e a indiscutibilidade.*" (SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*, volume 1: processo de conhecimento - 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 723).

Trata-se, pois, de instituto relacionado à imutabilidade do que foi decidido no processo, conferindo, por vias transversas, segurança jurídica àqueles que buscam tutela jurisdicional, integrando, também, os direitos fundamentais (art. 5ª, inciso XXXVI, da CF).

Acerca das espécies do dito instituto, tem-se que pode se dar de modo formal ou material.

A coisa julgada formal pode ser conceituada como a "*manifestação [...] no próprio processo em que a sentença ou acórdão foram proferidos. É fenômeno interno ao processo, a impossibilidade de modificar-se a sentença ou acórdão, quando já não caibam mais recursos contra eles [...]*" (GONÇALVES, Marcus Vinicius. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 426).

Já a coisa julgada material é a *"indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. [...] Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual*" (DIDIER, Fredie Jr. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria da Prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2, 8º ed. Salvador: 201. p. 469).

São, portanto, pressupostos da coisa julgada material: (a) existência de decisão jurisdicional - um ato estatal; (b) versar o provimento sobre o mérito da causa e; (c) ter sido o mérito decidido em cognição exauriente.

Em outras palavras, dá-se a coisa julgada quando se repete discussão já encerrada por decisão transitada em julgado - com identidade de partes, pedidos e causa de pedir.

Este, contudo, não é o caso dos autos.

É que embora efetivamente exista identidade entre as partes e a causa de pedir mediata, na medida que ambas as contendas foram aparelhadas com base no suposto desvio patrimonial das verbas administradas durante o período em que os réus exerceram sua guarda, na lide anteriormente aforada apenas se visava perquirir acerca dos valores oriundos da ação de execução deflagrada em face de seu genitor (cfe. fls. 5-6 do **evento 1, DOC9**), ao passo que aqui se pretende a prestação de contas afetas às verbas oriundas de: (i) pensionamento em razão do sinistro envolvendo sua genitora; (ii) alimentos e; (iii) alugueres.

Apenas para que não restem dúvidas, vejamos o que diz a inicial da contenda anteriormente aforada (**evento 1, DOC9**):

> *Os réus na qualidade de guardiões da autora promoveram no ano de 2.003 pedido de execução de sentença dirigido contra Adalberto Ferreira das Chagas (pai da autora), que tramitou nesta comarca sob nº 047.01.000100-6.*
>
> *O pedido de execução teve por fundamento o recebimento indevido de valores havidos em processo indenizatório movido pela autora e seu pai contra a empresa CELESC nos autos sob nº 047.91.000034-0, decorrente da morte acidental da mãe daquela. Nestes autos Adalberto recebeu, sem repassar ou prestar contas de valores a que Magali tinha direito em decorrência da morte de sua genitora.*
>
> *O procedimento para recebimento dos haveres de Adalberto perdurou por 06 (seis) anos, sendo que por decisão datada de 18/08/2009, ante a existência de valores hábeis a satisfação do crédito, houve determinação de expedição de alvará. O primeiro réu de pronto indicou-se como habilitado ao recebimento de crédito. Verificado a época pelo Magistrado que a autora no curso da execução atingira a maioridade civil, alertou em despacho que o alvará deveria sair em seu nome e não em nome do primeiro réu, salvo expressamente requerido de forma diversa.*
>
> *Sem a ciência e anuência da autora, nova petição veio aos autos, como se fosse da vontade desta, requerendo que o alvará fosse expedido então em nome da segunda ré, sendo que em data de 30 de setembro de 2009 o documento liberatório foi expedido tendo esta recebido por transferência bancária a quantia de R$ 23.133,50, em data de 06 de outubro do mesmo ano. A autora só veio tomar conhecimento da existência deste processo anos mais tarde por intermédio de seus familiares.*
>
> *Ressalte-se que os réus receberam os valores que a autora tinha direito sonegando não só a informação acerca do dinheiro bem como as devidas contas, razão pela qual a necessidade da exigência de contas de tudo do que foi recebido sem sua ciência e anuência.*

No presente feito, por sua vez, a autora alega os seguintes fatos (**evento 1, INIC1**):

> *A Requerente perdeu sua mãe, Anita Barabach das Chagas, com tenra idade, em 14/06/1991, devido a um acidente em cerca elétrica.*
>
> *Há época, o avô João Barabach assumiu a guarda, bem como o recebimento de valores alusivos à pensão alimentícia decretada pelo D. Juízo de Papanduva, à título de indenização.*
>
> *Conforme denota-se da decisão abaixo colacionada, autos nº 1.498/91, o valor era de 1/3 do salário-mínimo vigente até a Requerida completar 25 (vinte e cinco) anos.*
>
> *Em que pese tal decisão expresse que os pagamentos deveriam ser feitos ao genitor da Requerente, posteriormente, foram repassados ao guardião legal, in casu, avô João Barabach, qual recebeu a guarda definitivamente através nos autos de nº 047.99.000911-0.*
>
> *Logo na sequência, ingressado com ação de alimentos em face do genitor da requerente, Autos nº 047.01.000756.0, fixados em 30% do salário mínimo, recebidos desde julho de 2001).*
>
> *Eis que, infortunadamente, seu avô faleceu em 17/03/2003, quando a Requerente ainda possuía 12 (doze) anos de idade. Ficando novamente sem guardião legal.*

Então, os Requeridos, através de ação de guarda que tramitou no d. juízo de Papanduva, sob o nº 047.001204-6/000, requereram a guarda da adolescente. Qual fora concedia. Uma vem que os mesmos comprovaram ter residência própria, salário suficiente para manterem-se, bem como de seu filho. Ainda, alegaram já auxiliavam na criação da menor.

[...]

[...] os Requeridos receberam, ao logo dos anos, os valores que a autora tinha direito, de pensão e 7 alugueres, sonegando não só a informação acerca do dinheiro bem como as devidas contas, razão pela qual a necessidade da exigência de contas de tudo que fora recebido quando ainda menor.

A autora tem direito à exigência de prestação de contas em razão de ser a titular do direito de crédito recebido (enquanto menor).

Ainda que haja extrato bancário nos autos da ação criminal (nº 5001474-67.2019.8.24.0047), não estão presentes todos os anos em que a mesma esteve sob os cuidados dos Requeridos.

Pois, em que pese fossem guardiões da menor, não poderiam efetuar gastos e administrar seus bens, sem à devida prestação de contas ao atingir a maioridade.

Os valores recebidos de pensão alimentícia, pensão por morte, bem como administração do imóvel (locação e etc), nunca foram objeto de prestação de contas.

Logo, não se vislumbra a tríplice identidade necessária ao acolhimento da preambular, motivo pelo qual sua rejeição revela-se imperativa.

Mérito

Antes de mais nada, relevante pontuar que: "*Consiste a prestação de contas no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizadas por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato*" (THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. III, 23ª ed., Editora Forense, p. 85).

Esclarece-se, outrossim, que: "*O interessado na ação de prestação de contas é a parte que não saiba em quanto importa seu crédito ou débito líquido, nascido em virtude do vínculo legal ou negocial gerado pela administração de bens ou interesses alheios, levada a efeito por um em favor do outro*" (NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil Comentado, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1208).

Acerca do tema, Daniel Amorim Assumpção Neves vaticina:

Sempre que a administração de bens, valores ou interesses de determinado sujeito seja confiada a outrem, haverá a necessidade de prestação de contas, ou seja, da relação pormenorizada das receitas e despesas no desenvolvimento da administração.

É natural que nem sempre haja a necessidade de intervenção jurisdicional para que as contas sejam prestadas, mas sempre que existir um conflito entre os sujeitos que participam da relação jurídica de direito material, a

demanda adequada para a solução do conflito por meio do acertamento econômico definitivo entre eles é a ação de prestação de contas.

[...]

A ação de exigir contas é proposta pelo sujeito que alega ter seus bens, valores ou interesses administrados por outrem justamente contra o responsável por essa administração. Segundo prevê o art. 550, caput, do Novo CPC, o autor ingressa com a petição inicial requerendo a citação do réu para responder no prazo de 15 dias, [...] A grande especialidade procedimental da ação de exigir contas é a existência de duas fases procedimentais sucessivas, sendo a primeira para se discutir o dever de prestação das contas e a segunda para a discussão do valor do saldo devedor.

Cada fase será decidida por uma sentença, o que torna essa demanda de conhecimento singular, pois o mérito será necessariamente decidido em dois momentos distintos (in Manual de direito processual civil – Volume único. 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 841-844).

Por propício, transcreve-se, também, as normas processualistas aplicáveis à espécie:

Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem.

§ 2º Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro.

§ 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado.

§ 4º Se o réu não contestar o pedido, observar-se-á o disposto no art. 355 .

§ 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

§ 6º Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

Art. 551. As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.

§ 1º Havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados.

§ 2º As contas do autor, para os fins do art. 550, § 5º , serão apresentadas na forma adequada, já instruídas com os documentos justificativos, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo.

Art. 552. A sentença apurará o saldo e constituirá título executivo judicial.

Art. 553. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

> *Parágrafo único. Se qualquer dos referidos no caput for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda, glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito e determinar as medidas executivas necessárias à recomposição do prejuízo.*

Vê-se, portanto, que o procedimento em cotejo possui rito bifásico, qual seja: (i) a primeira fase busca estabelecer em seu mérito se existe (ou não) o dever de prestar contas pela parte demandada e; (ii) em um segundo momento, acaso reconhecida essa obrigação, avaliam-se os valores e documentos apresentados, julgando-se boas (ou não) as contas prestadas, passando-se, em seguida, à execução, se for o caso.

A respeito do caráter dúplice da ação de prestação de contas, colhe-se o seguinte julgado do STJ:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. NEGATIVA DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. PROCEDIMENTO BIFÁSICO. NECESSIDADE. CONCESSÃO DE PRAZO PARA O RÉU APRESENTAR AS CONTAS. PREVISÃO LEGAL. OBRIGATORIEDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisa todas as questões necessárias para uma adequada solução do litígio. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional.*
>
> *2. Segundo o rito previsto nos arts. 915 e seguintes do CPC/1973, quando negado o dever de prestar contas, a ação por meio da qual o interessado exige-as desdobra-se em duas fases: "[n]a primeira, o autor busca a condenação do réu na obrigação de prestar contas; na segunda, por sua vez, serão julgadas e apreciadas as contas apresentadas, fixando-se o saldo devido, se houver.' (REsp 707.646/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 14/12/2009).*
>
> *3. Viola o art. 915, § 2º, segunda parte, do CPC/1973 o acórdão que, a despeito da manifestação negativa do réu quanto ao dever de prestar contas, decide as duas fases do procedimento em um único julgamento, e desde logo acolhe as contas oferecida pelo autor da ação sem que se tenha franqueado ao réu o prazo legal para apresentá-las.*
>
> *4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.483.855/PE, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 25-04-2017).*

Na situação em tela, a ação foi deflagrada com o desiderato de perquirir acerca de eventual desvio de verbas auferidas em nome da autora por seu parentes colaterais, durante o exercício de sua guarda, tanto por conta de sua menoridade civil, quanto do passamento dos parentes em linha reta capazes e interessados em exercer o múnus.

Cumpre anotar que, "*são várias as hipóteses, dentre tantas, em que a lei fixa o dever de prestação de contas: a) advogado (EOAB 34 XXI); b) curador (CC 1755 e 1774; CPC 553); c) curador da herança jacente (CPC 739 § 1° V); d) gestor de negócios (CC 861); e) inventariante (CPC 618 VII, 567); f) mandatário (CC 668); g) qualquer um dos cônjuges (CC 1511); h) pais (CC 1689 II c/c 1637); i)*

síndico (LCI 22 § 1º f); j) testamenteiro (CC 1980); 1) tutor (CC 1755; CPC 553)" (NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil Comentado, 19 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1442).

Neste talante, por apreciação analógica, tem-se que este é o procedimento adequado para apuração da evolução patrimonial da autora até o implemento de sua maioridade civil.

Digno, igualmente, de nota que a petição inicial trouxe de forma bastante clara as razões que motivaram a propositura da demanda, tendo a autora formulado seus pedidos de forma condizente com tudo aquilo que restou relatado e defendido na exordial, ou seja, que os seus tios teriam administrado seu patrimônio, na qualidade de seus guardiões, sem lhe fornecer a devida prestação de contas, remanescendo dúvidas acerca de possível desvio patrimonial.

O fundado receio de desvio foi gestado pela confissão do próprio réu que, segundo se extrai do procedimento de investigação criminal, teria empregado recursos exclusivos da autora para investir (em benefício próprio) no ramo de reflorestamento (cfe. fls. 7 e ss. do **evento 1, INQ12**).

Embora exista alegação de que tais valores foram devolvidos à acionante e o procedimento criminal tenha sido arquivado, por ausência de justa causa à incursão nas penas por apropriação indébita, a autora faz jus a exibição das contas, até mesmo porque, conforme alhures mencionado, vigora aqui a independência das searas cível e criminal (art. 935 do CC).

A corroborar:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRIMEIRA FASE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. FALECIMENTO DO PAI DAS DEMANDANTES EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONTRATAÇÃO DA PARTE RÉ PARA A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE SEGURO DPVAT. TESE DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO POR PARTE DA REPRESENTANTE LEGAL DAS AUTORAS POR OCASIÃO DA ASSINATURA DE RECIBO DE QUITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PAGAMENTO. ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO QUE NÃO OBSTA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. PRECEDENTE DESTE TRIBUNAL. RECIBO QUE DEMONSTRARIA A ANTECIPAÇÃO INTEGRAL DA INDENIZAÇÃO PARA O CUSTEIO DO FUNERAL DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE RESSALVA QUANTO AOS HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER COMO VÁLIDA EVENTUAL DOAÇÃO DE VERBA DE TITULARIDADE DE PESSOAS INCAPAZES. DEVER DE PRESTAR CONTAS EXISTENTE. INCOLUMIDADE DA QUITAÇÃO QUE DEVE SER OBJETO DE ANÁLISE NA SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0006150-24.2012.8.24.0069, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 26-01-2023).*

E, mais precisamente sobre a situação versada nos presentes autos:

> *DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PRESTAÇÃO DE CONTAS. GUARDA DE FATO DOS SOBRINHOS*

PELO TIO. MORTE DA MÃE. RECEBIMENTO DE PENSÃO. SENTENÇA QUE DECIDE ACIMA DO PEDIDO. DECOTE. CONTAS PRESTADAS - GASTOS RAZOÁVEIS - COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO, HIGIENE, SAÚDE, ALIMENTAÇÃO E LAZER DOS MENORES - VALIDADE. DESPESAS CUJO BENEFÍCIO NÃO FOI DIRETAMENTE VERTIDO AOS MENORES - DECOTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - OCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE VALORES PELO GUARDIÃO APÓS A CESSAÇÃO DA GUARDA - DEVOLUÇÃO. FATO GERADOR DE DANO MORAL - NÃO COMPROVAÇÃO. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Como conseqüência, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que Ihe foi demandado. Inteligência dos artigos 128 e 460, CPC. A ação de prestação tem um fim específico, que é proporcionar ao credor das contas um mecanismo apto a visualizar os seus bens que ficaram sob a administração de outrem, verificando de forma cristalina se os investimentos feitos originaram lucros ou prejuízos, viabilizando uma cognição concreta da administração dos bens pelo devedor das contas. A ação pode comportar duas fases, conforme o comportamento do réu, sendo uma primeira, onde se reconhece ou não o dever de prestar ou direito de exigir as contas e a segunda, onde as contas são prestadas e julgadas. Devem ser reputadas boas e prestadas as contas por guardião de fato que administrou a vida financeira do menor, quando demonstradas através de recibos que comprovam eficazmente gastos razoáveis com sua educação, alimentação, saúde e lazer, excluindo-se da validade das contas despesas cujo benefício não se reverteu em benefício direto do incapaz. Estabelecendo-se resistência na segunda fase da ação de prestação de contas, por ter o autor impugnado as contas oferecidas pelo réu, a exigir a produção de prova, inclusive pericial, e sendo as contas acolhidas ao final, inclusive com valores superiores aos reclamados pelo autor, é de se reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca. É vedada a compensação de honorários advocatícios de sucumbência, por pertencer a verba ao advogado, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem os Advogados do Brasil). O guardião de fato de menor que recebe pensão deixada pelos pais deste, após a cessação da guarda fática, sujeita-se à devolução dos respectivos valores. SÚMULA: Recurso aviado na ação de prestação de contas parcialmente provido. Na ação de cobrança com indenização, preliminar (sentença 'ultra petita') acolhida; primeiro recurso parcialmente provido e segundo recurso improvido. (TJMG, Apelação Cível n. 10024030581292001, rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, j. 20-10-2010).

Ante o exposto, com base nos arts. 487, inc. I, e 550, § 5º, do CPC, dá-se provimento ao recurso da acionante e, por viés de consequência, determina-se que os réus, no prazo de 15 (quinze) dias – a contar da intimação da presente decisão – apresentem de forma mercantil (art. 551 do CPC), as contas referentes ao período de exercício de guarda da autora (17/07/2003 - 27/04/2009), colacionando prova documental bastante e/ou requerendo, de forma justificada, eventuais diligências para ultimação do seu ônus.

Esclareço, por oportuno, que as contas concernem aos valores auferidos a título de pensionamento, alimentos e alugueres, assim como de seus frutos e dos dispêndios realizados tanto nos cuidados da acionante, quanto na conservação do bem de sua titularidade.

Sem custas e honorários nesta fase.

Ante o exposto, voto por conhecer e prover o recurso.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE CARVALHO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5575768v25** e do código CRC **e6be05d5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 18/12/2024, às 15:6:38

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0300401-80.2019.8.24.0012/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

APELANTE: LEVI JOSÉ SCHLINDWEIN (REQUERENTE)

APELADO: SEVERINO CLASEN (REQUERIDO)

APELADO: MITRA DIOCESANA DE CAÇADOR (REQUERIDO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE TER HAVIDO DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA PELOS RÉUS A RESPEITO DA PESSOA DO AUTOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

RECURSO DO AUTOR.

INSISTÊNCIA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS RÉUS PELA DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA. INOCORRÊNCIA. AFIRMAÇÃO DE QUE O AUTOR NÃO É PADRE DA IGREJA CATÓLICA APOSTÓLICA ROMANA QUE É VERDADEIRA. AUTOR QUE É SACERDOTE DE ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA DIVERSA. AFIRMAÇÕES DOS RÉUS QUE TAMBÉM NÃO SE MOSTRARAM ABUSIVAS NEM OFENSIVAS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual adoto o relatório elaborado na sentença, *in verbis* (**evento 73, SENT1**/origem):

> *Levi José Schlindwen propôs ação indenizatória por danos morais em face de Mitra Diocesana de Caçador e de Severino Clasen.*
>
> *Alegou que é padre da Igreja Católica Apostólica Sagrada Família e que foi difamado pelos réus, por meio de escritos e de reportagens afirmando que não é padre da Igreja Católica e incitando os fiéis a não procurá-lo.*
>
> *Pediu a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e à realização de retratação pública. Pediu ainda a gratuidade da justiça.*
>
> *A gratuidade foi deferida.*
>
> *Audiência de conciliação foi realizada sem sucesso.*
>
> *Citados, os réus apresentaram contestação.*
>
> *Afirmaram que não praticaram ato ilícito e que não houve dano moral.*
>
> *Pleiteram a rejeição dos pedidos do autor.*
>
> *Houve réplica.*
>
> *Audiência de instrução e julgamento foi realizada.*
>
> *As partes apresentaram alegações finais e reiteraram os termos da petição inicial e da contestação.*
>
> *O juiz Giancarlo Bremer Nones assim decidiu (**evento 73, SENT1**/origem):*
>
> *Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos.*
>
> ***CONDENO** o autor ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de 20% do valor da causa (arts. 82, § 2º, e 85, § 2º, do CPC).*
>
> ***DECLARO SUSPENSA** a exigibilidade das verbas de sucumbência em virtude da gratuidade da justiça (art. 98, §§ 1º e 3º, do CPC).*

Apelou o autor, no **evento 79, APELAÇÃO1**/origem, almejando a reforma da sentença para que se reconheça a ilicitude da conduta dos réus, impondo-lhes a compensação pelos danos morais que diz ter sofrido.

Contrarrazões no **evento 86, CONTRAZAP1**/origem.

O recurso foi recebido no duplo efeito (**evento 7, DESPADEC1**).

VOTO

1 Da 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 n. 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2 Mérito

Objetiva o autor que os réus sejam condenados à compensação pelos danos morais que alega ter sofrido em razão das falsas informações que por eles teriam sido articuladas.

Sobre o tema, os artigos 186 e 927 do Código Civil estabelecem, respectivamente: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*"; "*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".*

Acerca do ato ilícito caracterizador do dano moral, extrai-se dos ensinamentos de Humberto Theodoro Junior:

> *Em direito civil há um dever legal amplo de não lesar a que corresponde a obrigação de indenizar, configurável sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenidade, surta algum prejuízo injusto para outrem, seja material, seja moral (CC, art. 186).*
>
> *No convívio social, o homem conquista bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou moléstias de outrem os bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade.*
>
> *É ato ilícito, por conseguinte, todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral. Materiais, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, morais, os danos de natureza não econômica e que "se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado". Assim, há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada.*
>
> *De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana ("o da intimidade e da consideração pessoal"), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua ("o da reputação ou da consideração social"). Derivam, portanto, de "práticas atentatórias à personalidade humana". Traduzem-se em "um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida" capaz de gerar "alterações psíquicas" ou "prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral" do ofendido (**Dano Moral**. 8ª edição. Forense, 07/2016. [Minha Biblioteca]).*

O direito fundamental à liberdade de expressão somente deve ser relativizado quando em conflito com outros direitos fundamentais, a exemplo da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, sobre os quais a Constituição Federal assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (artigo 5º, X, CF).

Bem pontuou o togado singular, cujos fundamentos adoto como razão de decidir (**evento 73, SENT1**/origem):

> *[...] A narrativa fática contida na petição inicial, à luz do conjunto probatório, evidencia que os réus afirmaram aos seus fiéis que o autor não é Padre da Igreja Católica Apostólica Romana e que os incitaram a não procurá-lo.*
>
> *Mesmo que isso seja verdadeiro, não se trata de ato ilícito.*
>
> *Os réus, como visto, direcionaram suas afirmações aos fiéis da Igreja Católica Apostólica ROMANA. Além disso, não afirmaram, pelos atos de divulgação, que o autor não é Padre de nenhuma instituição ou organização confessional, mas sim que não é Padre da Igreja Católica Apostólica ROMANA.*
>
> *Cuida-se, porém, de afirmação verdadeira.*
>
> *Afinal, o próprio autor admitiu que é sacerdote da Igreja Católica SAGRADA FAMÍLIA, isto é, organização religiosa diversa, com registro e estatuto próprios, conforme a documentação apresentada.*
>
> *Ademais, o autor comprovou que também foi ordenado sacerdote pela Igreja Católica Apostólica CONSERVADORA DO BRASIL. Novamente, outra instituição religiosa que não se confunde com a Igreja Católica Apostólica ROMANA, à qual os réus estão vinculados.*
>
> *Reitera-se: os réus não disseram que o autor não é padre da Igreja Católica Apostólica SAGRADA FAMÍLIA ou de outra organização. Disseram apenas que não é ordenado padre pela Igreja Católica APOSTÓLICA ROMANA, o que é verdade.*
>
> *A forma como a afirmação foi feita também não se revela abusiva.*
>
> *Isso porque os réus não utilizaram termos ofensivos, nem disseminaram discurso de ódio (hate speech). Limitaram-se a realizar proselitismo religioso (ato lícito), em face da liberdade religiosa e de expressão, conferidas pela Constituição Federal, para advertir os seus respectivos fieis, os da "ICAR" (Igreja Católica Apostólica Romana), de que o autor não é Padre com o qual mantém vínculos.*
>
> *E não poderia ser diferente, por um motivo muito simples: os réus não são autoridades religiosas para aqueles que não são da ICAR. Suas afirmações não surtem efeitos universais em todas as pessoas. Destinam-se apenas aos seus próprios fiéis. Não haveria como convencerem todos, inclusive os fieis da SAGRADA FAMÍLIA, a não manterem mais contatos religiosos com o autor.*
>
> *Houve, portanto, ato lícito dos réus, que não lhes sujeita à responsabilidade civil indenizatória (arts. 188, I, e 927 do CC).*
>
> *Quanto às reportagens jornalísticas e televisivas, não há provas de que foram os réus os responsáveis pela sua produção e divulgação. Mesmo que tais divulgações de informação fossem falsas ou difamatórias (o que não se afirma), não se poderia imputá-las aos réus, estando ausente o nexo de causalidade.*
>
> *Assim, não se fala em condenação ao pagamento de indenização por danos morais, tampouco em dever de retratação pública, sobretudo porque o autor já exerceu o direito de resposta, mediante a publicação de notas de oposição.*

No mais, descabe qualquer análise por este juízo de regras do Direito Canônico, para saber se, à luz delas, o autor é padre católico ou não. Este juízo, órgão público de um Estado Laico, não é inquisidor da Igreja Católica.

A Constituição Federal assegura a liberdade religiosa e de culto. Permite a criação de igrejas e a autoregulação das entidades religiosas. Se, para o estatuto da Igreja Católica Apostólica SAGRADA FAMÍLIA o autor pode ser denominado padre (o estatuto prevê essa denominação), não cabe a este juízo, ou a membros de outras organizações religiosas, demonstrar o contrário.

Ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, a sentença não merece reparos.

3 Honorários recursais

Acerca dos honorários advocatícios recursais previstos no artigo 85, § 11, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nº 1865553, nº 18655223 e nº 1864633, representativos do Tema 1059, assim definiu: "*A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação*".

Fixada a verba honorária no percentual máximo, inviável a sua majoração.

4 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **SELSO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **4889053v11** e do código CRC **c084bb03**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELSO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 8/8/2024, às 16:20:28

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5029196-47.2024.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5023924-79.2021.8.24.0064/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ERICA LOURENCO DE LIMA FERREIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONDOMINIO ROLIDES

ADVOGADO(A): GERALDO GREGÓRIO JERÔNIMO (OAB SC007384)

AGRAVADO: JOVANI FABIANO DO AMARAL

ADVOGADO(A): OTAVIA GARCEZ MARRONI (DPE)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. PENHORA DO IMÓVEL GERADOR DA DÍVIDA DEFERIDA NA ORIGEM. RECURSO DA CREDORA FIDUCIÁRIA DA UNIDADE HABITACIONAL (CEF). IMÓVEL ADQUIRIDO POR MEIO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO MEDIANTE A INSTITUIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXEGESE DO ART. 1.345 DO CC. INSTITUIÇÃO DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL QUE NÃO AFASTA A NATUREZA *PROPTER REM* DA OBRIGAÇÃO EXEQUENDA. CRÉDITO PREFERENCIAL. EXPROPRIAÇÃO DA UNIDADE HABITACIONAL VIÁVEL. PRECEDENTES RECENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A dívida condominial de natureza propter rem autoriza a penhora do próprio imóvel gerador do débito, ainda que alienado fiduciariamente, nos termos do art. 1.345 do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de São José, nos autos do Cumprimento de Sentença, de lavra da Magistrada Simone Boing Guimarães, que deferiu a penhora do imóvel alvo do litígio, nos seguintes termos (**evento 37, DESPADEC1**):

> *1. Nos termos do art. 845, §1º, do CPC, determino que seja tomado por termo a penhora do imóvel indicado, devendo a parte exequente tomar as providências quanto a averbação da penhora junto ao registro imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor (art. 844 do CPC).*
>
> *2. Em seguida, intime-se a parte executada, em cumprimento ao disposto na parte final dos §§1º e 2º, art. 841 do CPC.*
>
> *3. Em sendo o caso, intime-se também o cônjuge da parte executada, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens, nos termos do art. 842, do CPC.*
>
> *4. Por força do disposto no art. 799, inciso I, do CPC, intime-se ainda o credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, - na hipótese de constar anotação na matrícula do imóvel -, com cópia desta decisão e do respectivo termo de penhora, para que adote as medidas que entender cabíveis para proteção de seu crédito, as quais deverão ser informadas nos presentes autos, no prazo de 30 (trinta) dias.*
>
> *5. Aguarde-se o transcurso dos prazos acima referidos.*
>
> *6. Não havendo insurgência acerca da penhora efetivada, expeça-se mandado para avaliação do bem penhorado e, na mesma oportunidade, intimação da parte executada acerca da avaliação realizada.*
>
> *7. Com a juntada do mandado, intime-se igualmente a parte exequente acerca da avaliação, ciente de que, na mesma oportunidade, deverá informar se possui interesse na adjudicação do imóvel penhorado. Em caso negativo, indicar leiloeiro, nos termos do art. 883 do CPC e da Resolução nº 01/07 do Conselho da Magistratura do E. TJSC.*
>
> *8. Somente após tudo cumprido, retornem conclusos.*
>
> *Intimem-se. Cumpra-se.*

Em suas razões recursais sustenta que o devedor adquiriu a unidade habitacional por meio de financiamento, dispondo apenas da propriedade resolúvel, podendo somente os direitos de aquisição serem alvo de expropriação e não o imóvel em si, como indica o art. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/1997, sob pena de sofrer os efeitos de débito condominial que é de única responsabilidade do adquirente.

Pretende a atribuição de efeito suspensivo à insurgência e, ao final, a reforma da decisão recorrida para se excluir, em definitivo, a penhora do imóvel.

O recurso foi conhecido e o pedido de efeito suspensivo restou indeferido (**evento 7, DESPADEC1**).

O Condomínio agravado apresentou contrarrazões (**evento 21, CONTRAZ1**), manifestando-se pela manutenção da decisão objurgada.

O executado também apresentou contrarrazões, postulando pelos benefícios da justiça gratuita e o provimento recursal (**evento 22, CONTRAZ1**).

É o relatório.

VOTO

Os pressupostos de admissibilidade foram analisados na decisão de **evento 7, DESPADEC1**.

Deixo de analisar o pedido de justiça gratuita realizado pelo executado agravado em contrarrazões (**evento 22, CONTRAZ1**), pois observo que tal pleito também foi solicitado na origem (**evento 70, PET1**), estando pendente de análise.

Além disso, resta prejudicado o pedido neste grau recursal, já que não terá que arcar com nenhuma custa processual, beneficiado ou não pelo resultado do recurso.

Os autos de origem tratam de Cumprimento de Sentença ajuizado pelo agravado CONDOMINIO ROLIDES contra o agravado JOVANI FABIANO DO AMARAL, para cobrança de valores referentes a taxas condominiais, em que restou penhorado o bem imóvel objeto da dívida (**evento 37, DESPADEC1 e evento 41, TERMOPENH1**).

O imóvel penhorado foi adquirido pelo agravado Jovani mediante financiamento bancário concedido pela agravante, que, em contrapartida, instituiu a alienação fiduciária sobre o bem, conforme se observa da matrícula imobiliária (**evento 35, MATRIMÓVEL2**).

Todavia, como já adiantado na decisão liminar, tenho que possível a manutenção da penhora de bem gravado com alienação fiduciária (**evento 7, DESPADEC1**):

> *Apesar de se constatar a existência de respeitáveis precedentes em sentido contrário (por todos invoco o Recurso Especial n. 2.036.289/RS, rela. Mina. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 18-4-2023), pondero que a dívida em exame tem natureza propter rem; trata-se, portanto, de obrigação reipersecutória a gravar o imóvel até a sua quitação, ex vi do art. 1.345 do Código Civil.*
>
> *O condomínio credor, ao que se pode inferir dos autos, não é de porte avantajado e tem diversas despesas com o seu funcionamento e conservação, do que se pode inferir a elevada importância das contribuições que o morador executado deixou de pagar, estas que, a toda evidência, oneram em demasia os demais moradores, os quais se veem na contingência de se esforçar financeiramente ainda mais para suplantar o vazio que o inadimplemento de um dos vizinhos.*
>
> *Por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF é empresa pública federal de elevado porte e não parece correto, sob o prisma teleológico, que o agente financiador (mesmo quando convocado à consecução de política habitacional) se valha de sua garantia fiduciária para se eximir do pagamento das cotas condominiais, estas que gravam o bem do qual detém a propriedade resolúvel e, em uma interpretação mais literal do art. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/1997, somente seriam exigíveis a contar da imissão na posse nos casos em que a garantia for executada.*

É dizer, o agente financeiro tem uma espécie de "supergarantia" ao se ver protegido pela propriedade resolúvel e, ainda, isento do dever de fiscalizar e até mesmo pagar as cotas condominiais devidas pelo mutuário até a efetiva execução da garantia, status jurídico este potencialmente incompatível com a natureza ambulatória da obrigação a ser cobrada pelo exequente e o pesado ônus que o inadimplemento reiterado provoca em relação aos demais condôminos.

Ao tratar do tema, a Corte Superior já decidiu:

> *CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NATUREZA PROPTER REM DO DÉBITO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PENHORA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
>
> *1. As normas dos arts. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/1997 e 1.368-B, parágrafo único, do CC/2002, reguladoras do contrato de alienação fiduciária de coisa imóvel, apenas disciplinam as relações jurídicas ente os contratantes, sem alcançar relações jurídicas diversas daquelas, nem se sobrepor a direitos de terceiros não contratantes, como é o caso da relação jurídica entre condomínio edilício e condôminos e do direito do condomínio credor de dívida condominial, a qual mantém sua natureza jurídica propter rem.*
>
> *2. A natureza propter rem se vincula diretamente ao direito de propriedade sobre a coisa. Por isso, se sobreleva ao direito de qualquer proprietário, inclusive do credor fiduciário, pois este, na condição de proprietário sujeito à uma condição resolutiva, não pode ser detentor de maiores direitos que o proprietário pleno.*
>
> *3. Em execução por dívida condominial movida pelo condomínio edilício é possível a penhora do próprio imóvel que dá origem ao débito, ainda que esteja alienado fiduciariamente, tendo em vista a natureza da dívida condominial, nos termos do art. 1.345 do Código Civil de 2002.*
>
> *4. Para tanto, o condomínio exequente deve promover também a citação do credor fiduciário, além do devedor fiduciante, a fim de vir aquele integrar a execução para que se possa encontrar a adequada solução para o resgate dos créditos, a qual depende do reconhecimento do dever do proprietário, perante o condomínio, de quitar o débito, sob pena de ter o imóvel penhorado e levado à praceamento. Ao optar pela quitação da dívida, o credor fiduciário se sub-roga nos direitos do exequente e tem regresso contra o condômino executado, o devedor fiduciante.*
>
> *5. Recurso especial provido. (Recurso Especial n. 2.059.278/SC, rel. designado Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j.em 23-5-2023)*

Não diverge a orientação da Quarta Câmara de Direito Civil:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE INDEFERIU A PENHORA DE IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE, AUTORIZANDO APENAS A CONSTRIÇÃO QUANTO AOS DIREITOS DO EXECUTADO SOBRE O CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PLEITO DE REFORMA. ACOLHIMENTO. TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP N. 2.059.278/SC PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE AUTORIZAR A PENHORA DO PRÓPRIO IMÓVEL GERADOR DO DÉBITO, AINDA QUE ALIENADO FIDUCIARIAMENTE, DADA A NATUREZA DA DÍVIDA CONDOMINIAL (ART. 1.345 DO CC). DECISUM REFORMADO.*
>
> *"Em execução por dívida condominial movida pelo condomínio edilício é possível a penhora do próprio imóvel que dá origem ao débito, ainda que esteja alienado fiduciariamente, tendo em vista a natureza da dívida*

> *condominial, nos termos do art. 1.345 do Código Civil de 2002" (STJ. Quarta Turma, REsp n. 2.059.278/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, j. 23-5-2023, DJe 12-9-2023).*
>
> *RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 5046012-41.2023.8.24.0000, rel. Des. José Agenor de Aragão, j. 25-1-2024).*

Ademais, a título de obiter dictum, é necessário destacar que a execução corre no interesse do credor (art. 797 do Código de Processo Civil), e a possibilidade de excussão dos direitos de aquisição do bem - embora prevista no art. 835, XII, do Código de Processo Civil - tem sabida baixa liquidez; é dizer, as regras de experiência (art. 375 do Código de Processo Civil) indicam que a subastação de direito de aquisição de um imóvel não tem a mesma eficácia da penhora de um imóvel, até mesmo porque esta opção costuma render maiores frutos numa licitação.

Assim, nos casos de cobrança de taxa condominial, autoriza-se a penhora do próprio imóvel, ainda que alienado fiduciariamente, por se tratar de obrigação *propter rem*, a teor do disposto no art. 1.345 do Código Civil, em que o crédito possui preferência sobre todos os outros.

No mais, incabível o arbitramento de honorários recursais, uma vez que esses não têm existência própria, mas se tratam de majoração daqueles deferidos em primeiro grau, o que ainda não ocorreu. Sobre tema:

> *PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO FIXADOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em "majoração") ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais. (AREsp n. 1.050.334/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 3/4/2017). 2. Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de interposição de agravo de instrumento que ainda não foram fixados na instância ordinária. 3. Agravo interno não provido (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.338.212/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. em 18.09.2023).*

Dessarte, deixo de fixar verba honorária.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **ERICA LOURENCO DE LIMA FERREIRA, 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 **5191497v9** e do código CRC **1d86cd8c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERICA LOURENCO DE LIMA FERREIRA

Data e Hora: 12/9/2024, às 15:10:37

APELAÇÃO Nº 0009133-42.2005.8.24.0036/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO

APELANTE: A B C ADMINISTRADORA DE BENS LTDA (REQUERIDO)

APELADO: METALURGICA LJ LTDA (REQUERENTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. CAUSA DE PEDIR. AQUISIÇÃO PELA AUTORA DE IMÓVEL JUNTO À RÉ MEDIANTE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RISCO DE EVICÇÃO EM DECORRÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL EM TRÂMITE, EM QUE É DISCUTIDO O NEGÓCIO JURÍDICO PELO QUAL FOI TRANSMITIDO O DOMÍNIO DO BEM À VENDEDORA (ORA RÉ). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, DE MODO A DETERMINAR À REQUERIDA A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO, NO PRAZO DE 30 DIAS, NO VALOR DO IMÓVEL, SOB PENA DE PENHORA DE VERBA PECUNIÁRIA.

RECURSOS DA DEMANDADA.

DESPACHO DESTA RELATORIA RECONHECENDO A COMPETÊNCIA DA CÂMARA PARA A APRECIAÇÃO DO APELO. MANEJO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA APELANTE, OBJETIVANDO A REDISTRIBUIÇÃO DO RECLAMO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC. MANIFESTO PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO APLICADO. INVIABILIDADE NO ÂMBITO DESTA ESTREITA VIA RECURSAL. COMPETÊNCIA, ADEMAIS, RECONHECIDA DE MANEIRA ESCORREITA NO ATO JUDICIAL EMBARGADO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

RECURSO DE APELAÇÃO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, INÉPCIA DA INICIAL E PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DEDUZIDA NA DEMANDA. ENFOQUE OBSTADO. REPRODUÇÃO DAS ASSERTIVAS LANÇADAS NA CONTESTAÇÃO, SEM QUALQUER IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ADEMAIS, TESES GENÉRICAS, COM DIVERSOS TRECHOS DISSOCIADOS DA REALIDADE DOS AUTOS E DA DECISÃO VERGASTADA. AFRONTA À DIALETICIDADE RECURSAL BEM CARACTERIZADA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSES ASPECTOS. REGISTRO, *AD ARGUMENTANDUM TANTUM*, DA NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NO CASO.

MÉRITO. SUSTENTADA NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS ATINENTES AO *FUMUS BONI JURIS* E AO *PERICULUM IN MORA*. INSUBSISTÊNCIA. RISCO DE EVICÇÃO DO IMÓVEL NEGOCIADO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. LEGITIMIDADE DA PRETENSÃO DA ADQUIRENTE DE ACAUTELAR O DIREITO DE REGRESSO PELA EVENTUAL PERDA DA PROPRIEDADE DO BEM. PERIGO DE DANO, POR SUA VEZ, CONSUBSTANCIADO NA AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE BENS LIVRES E DESEMBARAÇADOS EM NOME DA REQUERIDA/APELANTE. SENTENÇA ESCORREITA. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE OBJEÇÃO ESPECÍFICA NO RECLAMO À *RATIO DECIDENDI* DELINEADA PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SOLUÇÃO JURÍDICA PRESERVADA.

SUSCITADA, POR FIM, OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA* E/OU *EXTRA PETITA*, NO QUE TOCA À IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO COERCITIVA NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. EIVAS NÃO VERIFICADAS. DEMANDA ENVOLVENDO OBRIGAÇÃO DE FAZER (PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO). FACULDADE DO MAGISTRADO DE DETERMINAR, MESMO *EX OFFICIO*, PROVIDÊNCIAS ESPECÍFICAS PARA GARANTIR O RESULTADO PRÁTICO ALMEJADO. PODER GERAL DE CAUTELA. EXEGESE DOS ARTIGOS 461 E 798 DO CPC/1973 (APLICÁVEL AO CASO). PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PORÇÃO, DESPROVIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS.

SUCUMBÊNCIA RECURSAL DA APELANTE. NECESSIDADE DE ELEVAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA AO ADVOGADO DA APELADA. IMPOSIÇÃO DO ART. 85, § 11, DO CPC.

ESTIPÊNDIO PATRONAL MAJORADO NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

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 em parte do recurso e, nesta porção, negar-lhe provimento; além de fixar honorários recursais em desfavor da apelante, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, adoto o relatório da sentença (evento 287, SENT282-SENT286, Eproc 1G), *in verbis*, por retratar com fidedignidade a tramitação do feito naquela instância:

"Metalúrgia LJ Ltda. devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente ação cautelar de prestação de caução em face de ABCD - Construtora e Incorporadora Ltda.. igualmente qualificada. Aduziu ao juízo. em síntese, que em 29.09.1999, as partes negociaram a compra e venda do imóvel matriculado no CRI de Jaraguá do Sul sob o n° 1331, oportunidade em que ajustaram o valor de R$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais) pelo terreno. Ocorre que, não obstante referido bem estivesse registrado em nome da requerida à época da negociação, foi ajuizada uma ação revocatória objetivando desconstituir o negócio jurídico que, ainda em 13.11.1992, transferiu a propriedade do bem à ABC - Administradora de Bens Ltda. (atualmente ABCD - Construtora e Incorporadora Ltda.). por meio de permuta. Assim, com o escopo de garantir eventual direito de regresso em caso de procedência da ação revocatória mencionada, postulou a requerente, inclusive de forma liminar, fosse a requerida condenada à prestação de caução. Valorou a causa e juntou documentos.

A análise do pleito de urgência foi postergada (fl. 35).

Devidamente citada, a requerida apresentou resposta ao feito na forma de contestação. Na oportunidade, arguiu as preliminares de ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial e prescrição. Além disso, requereu fossem os antigos proprietários do imóvel denunciados à lido. No mérito, sustentou que a operação de compra e venda realizada entre as partes se deu nos termos legais e, por isso, não haveria qualquer vicio que justificasse a pretensão da requerente no tocante à prestação do caução, pelo que postulou fossem julgados improcedentes os pedidos exordiais.

Houve réplica.

Instada pelo juízo, a requerente procedeu à emenda da inicial (f1.186), com o que não concordou a parte contrária (fl. 196/198)

O Ministério Público se manifestou à fl. 200.

A Administradora Judicial da massa falida de Confecções Torres Ltda. se manifestou à fl. 206".

Sentenciando, o Magistrado *a quo* julgou a lide nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com base no art. 834 do Codigo de Processo Civil de 1973, julgo procedente o pedido formulado por Metalúrgica LJ Ltda para, em consequência, determinar que ABCD - Construtora e Incorporadora Ltda preste caução no valor de R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), no prazo de trinta dias, sob pena de penhora do faturamento da empresa até que seja alcançado referido montante Outrossim, resolvo o mérito da demanda o que faço com fulcro no art. 487, 1, do CPC/15.

Atendida a determinação supra, tome-se a caução presta por termo. Caso se trate de bem imóvel, desde logo expeça-se ofício ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que averbe a indisponibilidade do bem na respectiva matrícula.

Condeno a parte requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes que ora fixo em 10% do proveito econômico obtido (caução no valor de R$ 350.000,00), a teor do disposto no art. 85. 5 2°, do CPC/15".

Irresignada, a requerida ABCD - Construtora e Incorporadora Ltda. interpôs o presente recurso de apelação. Nas razões recursais, sustenta, preliminarmente, carência da ação, por ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial. A propósito, argumenta, em suma, que o negócio de compra e venda celebrado entre as partes afigura-se plenamente válido, não havendo qualquer eiva a ensejar a sua anulação. Ainda em preliminar, alega a consumação da prescrição da pretensão cautelar, porquanto ajuizada a demanda após o decurso do prazo prescricional trienal. No mérito, defende: i) imprescindibilidade da denunciação da lide a Antonio Escorza Antonanzas e sua esposa, Debora Pinnow Escorza; ii) não demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* por parte da autora; e iii) nulidade da sentença, por se ter incorrido em julgamento *extra petita* no que toca à cominação de penhora sobre faturamento da empresa no caso de descumprimento da medida cautelar deferida pelo juízo. Nesse cenário, requer a reforma da sentença, com a consequente rejeição do pleito autoral em sua integralidade.

Em contrarrazões (ev. 287, CONTRARRAZ 310-324, 1G), a parte apelada pugnou, preliminarmente, pelo não conhecimento do reclamo, por ausência de dialeticidade recursal. No mérito, impugnou as teses recursais.

Os autos ascenderam a esta Corte de Justiça, tendo sido, na sequência, distribuídos a esta Relatoria por sorteio.

Em Sessão realizada em 25 de maio de 2023, esta Quarta Câmara de Direito Civil declinou da competência para a apreciação do apelo e ordenou a sua redistribuição à Terceira Câmara de Direito Civil, ante a prevenção (ev. 42, Eproc 2G).

Sobreveio, então, Certidão do Chefe de Divisão da DRI, com o seguinte teor *in verbis*:

> *"Em atenção ao acórdão de evento nº 42, cujo parte do dispositivo é "determinar a redistribuição à Câmara e vaga preventas", cumpre certificar que:*
>
> *1 - A apelação cível 1997.000771-0 (0000017-95.1994.8.24.0036) foi julgada em 28/11/2002 pela então Terceira Câmara de Direito Civil, sendo a relatoria original do feito atribuída ao Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni e a relatoria designada para o acórdão ao Exmo. Sr. Des. Newton Janke.*
>
> *2 - Em 04/12/2002, por ocasião do Ato Regimental nº 57/02, a Terceira Câmara de Direito Civil foi transformada na Primeira Câmara de Direito Comercial, conforme se pode extrair do art. 1º, II, daquela norma:*
>
> *Art. 1º A Seção Civil do Tribunal de Justiça passa a ser constituída de três Grupos, a saber:*
>
> *II – O Grupo de Câmaras de Direito Comercial,* ***integrado pela 3ª*** *e pela 4ª Câmaras Civis, que passam a denominar-se, respectivamente,* ***1ª Câmara de Direito Comercial*** *e 2ª Câmara de Direito Comercial, e, ainda, pela 3ª Câmara de Direito Comercial, ora instituída e, finalmente,*
>
> *3 - A vaga ocupada, à época, pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni (relator original da apelação) no antigo sistema SAJ/3 na Terceira Câmara de Direito Civil, posteriormente transformada em Primeira Câmara de Direito Comercial, era a vaga de número 05.*
>
> *4 - Sobredita vaga não teve sucessão de magistrados, tendo sido desativada ainda naquele antigo sistema, não havendo, tampouco, qualquer gabinete responsável pelo acervo que lá foi julgado.*
>
> *5 - Já vaga onde atuou o Exmo. Sr. Des. Newton Janke, então relator designado para o acórdão, foi a vaga de nº 01, onde atuou, na época, em substituição ao Exmo. Sr. Des. Eládio Torret Rocha, titular da vaga.*
>
> *6 - Esta vaga, por sua vez, teve sucessão normal de magistrados, sendo responsável pelo seu acervo o Exmo. Sr. Des. Mariano do Nascimento, junto ao Gab. nº 02 - da 1ª Câmara de Direito Comercial (sistema eproc).*
>
> *Ante o exposto, pedindo vênias pelo não cumprimento imediato da decisão, faço conclusão dos autos para que seja determinada se a redistribuição do feito deve ser direcionada:*
>
> ***A - por sorteio entre os atuais membros da atual Terceira Câmara de Direito Civil;***
>
> ***B - por sorteio entre os atuais membros da Primeira Câmara de Direito Comercial;***
>
> ***C - por prevenção ao Exmo. Sr. Des. Mariano do Nascimento, junto ao Gab. nº 02 - da 1ª Câmara de Direito Comercial."*** *(evento 45, 2G).*

Ante o noticiado na respectiva certidão, esta Relatoria reviu o entendimento quanto à prevenção e reconheceu a competência desta Quarta Câmara de Direito Civil para o julgamento do recurso (ev. 48, 2G).

Contra a interlocutória em voga a parte apelante opôs embargos de declaração (ev. 59, 2G), alegando, em suma: i) impossibilidade de revogação do acórdão que houvera declinado da competência, por força da preclusão *pro judicato*; e ii) presença de obscuridade no *decisum*, no que toca à conclusão de que não haveria prevenção no feito, sendo que "*(...) todo o histórico para comprovar a prevencão do Ilustre Des. Mariano do Nascimento é pontuada na certidão.*". Por fim, argumenta que *"tanto pela prevenção da então Terceira Câmara de Direito Civil que se transformou na 1ª Câmara de Direito Comercial, quanto pela matéria, deve ser deslocada a competência deste feito.*".

Retornaram os autos conclusos para julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

1. Embargos de declaração manejados pela parte apelada contra decisão interlocutória/monocrática na qual foi reconhecida a competência deste Órgão Fracionário para a apreciação do recurso de apelação.

Verifica-se, *ab initio*, a ausência de arguição por parte da embargante de efetiva omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material na decisão combatida, o que, apenas por si, obsta o acolhimento dos aclaratórios, por se tratar de recurso de fundamentação vinculada, cabível, portanto, apenas para a correção de algum dos vícios enumerados.

A bem da verdade, sob o pretexto de suposta obscuridade na decisão, pretende a embargante, à toda evidência, rediscutir o entendimento aplicado por este Relator no que toca à competência da Câmara para a apreciação do recurso principal, o que, como cediço, é vedado no âmbito desta estreita via recursal.

Lembra-se, nessa esteira, que "*A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração*" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp n. 1205767/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 15-6-2016).

Nada obstante, por envolver questão preliminar, de especial relevância no feito - atinente, como dito, à competência para o julgamento do apelo -, oportuna a análise das considerações aventadas pela embargante nos aclaratórios (digitalizados no evento 59, Eproc 2G).

Na decisão embargada, esta Relatoria reviu o entendimento aplicado no acórdão junto ao evento 42, de modo a reconhecer a competência desta Câmara Julgadora para a apreciação do recurso de apelação, em razão do disposto na Certidão da Diretoria de Recursos e Incidentes (ev. 48, 2G) cujo teor segue *in verbis*:

"Em atenção ao acórdão de evento nº 42, cujo parte do dispositivo é "determinar a redistribuição à Câmara e vaga preventas", cumpre certificar que:

1 - A apelação cível 1997.000771-0 (0000017-95.1994.8.24.0036) foi julgada em 28/11/2002 pela então Terceira Câmara de Direito Civil, sendo a relatoria original do feito atribuída ao Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni e a relatoria designada para o acórdão ao Exmo. Sr. Des. Newton Janke.

2 - Em 04/12/2002, por ocasião do Ato Regimental nº 57/02, a Terceira Câmara de Direito Civil foi transformada na Primeira Câmara de Direito Comercial, conforme se pode extrair do art. 1º, II, daquela norma:

Art. 1º A Seção Civil do Tribunal de Justiça passa a ser constituída de três Grupos, a saber:

II – O Grupo de Câmaras de Direito Comercial, ***integrado pela 3ª*** *e pela 4ª Câmaras Civis, que passam a denominar-se, respectivamente,* ***1ª Câmara de Direito Comercial*** *e 2ª Câmara de Direito Comercial, e, ainda, pela 3ª Câmara de Direito Comercial, ora instituída e, finalmente,*

3 - A vaga ocupada, à época, pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni (relator original da apelação) no antigo sistema SAJ/3 na Terceira Câmara de Direito Civil,posteriormente transformada em Primeira Câmara de Direito Comercial, era a vaga de número 05.

4 - Sobredita vaga não teve sucessão de magistrados, tendo sido desativada ainda naquele antigo sistema, não havendo, tampouco, qualquer gabinete responsável pelo acervo que lá foi julgado.

5 - Já vaga onde atuou o Exmo. Sr. Des. Newton Janke, então relator designado para o acórdão, foi a vaga de nº 01, onde atuou, na época, em substituição ao Exmo. Sr. Des. Eláaio Torret Rocha, titular da vaga.

6 - Esta vaga, por sua vez, teve sucessão normal de magistrados, sendo responsável pelo seu acervo o Exmo. Sr. Des. Mariano do Nascimento, junto ao Gab. nº 02 - da 1ª Câmara de Direito Comercial (sistema eproc). [...]".

Analisando os autos, tenho que não há razão para a modificação da interlocutória embargada.

Consoante entendimento sedimentado na jurisprudência desta Corte, a causa de pedir da lide originária delimita a competência para o processamento e julgamento dos recursos e demais incidentes relacionados.

No caso em apreço, a demanda versada nos autos compreende medida cautelar de prestação de caução, cuja causa de pedir envolve basicamente o fato de a autora ter adquirido imóvel junto à ré, sendo que após a celebração da avença, obteve ciência da existência de "ação revocatória" em desfavor desta (vendedora), na qual é discutida a posse sobre o bem negociado, porquanto supostamente transferido a terceiro (autor da revocatória) - mediante permuta - anos antes do contrato de compra e venda firmado entre as partes ora litigantes.

Nota-se, pois, que a contenda não envolve questões atinentes a direito bancário, empresarial, cambiário e/ou falimentar, mas sim apenas matérias relacionadas ao direito civil, cuja análise encontra-se dentre as atribuições das Câmaras de Direito Civil desta Corte de Justiça (vide Anexo III do Regimento Interno/TJSC).

Lembra-se, ademais, que a competência absoluta em razão da matéria sobrepõe-se à eventual vinculação por prevenção, a qual, por compreender apenas regra de direção processual, aplica-se exclusivamente em casos de conflitos entre órgãos julgadores igualmente competentes *in ratione materiae* para o exame do feito.

Nesse norte, extrai-se do acervo jurisprudencial deste Areópago:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE NEGÓCIO JURÍDICO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. [...] MATÉRIA QUE ESCAPA À COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL. TEMA EM DEBATE CUJA NATUREZA É EMINENTEMENTE CIVIL (NÍVEL 1, 1156; NÍVEL 2, 6220; NÍVEL 3, 7779; DO ANEXO III, DO REGIMENTO INTERNO EM VIGOR). INTERPRETAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM RECENTES JULGADOS DA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. INCOMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO JURISDICIONAL ESPECIALIZADO ANTE A MANIFESTA COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. APELAÇÕES QUE FORAM DISTRIBUÍDAS A ESTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL EM RAZÃO DE SUPOSTA PREVENÇÃO FIXADA PELO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE, POR SER APENAS REGRA DE DIREÇÃO PROCESSUAL, CEDE E NÃO SE SOBREPÕE À COMPETÊNCIA ABSOLUTA "RATIONE MATERIAE" QUANDO SE CONSTATA QUE, EFETIVAMENTE, A MATÉRIA EM DEBATE, NO CASO CONCRETO, SE ENCONTRA DENTRE AS ATRIBUIÇÕES DE ANÁLISE DAS CÂMARAS CIVIS. REMESSA DOS AUTOS À REDISTRIBUIÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 133 DO RITJSC. [...] (Apelação n. 0300708-03.2018.8.24.0163, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 18-08-2022).*
>
> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITADA). [...] COMPETÊNCIA RECURSAL ATRIBUÍDA ÀS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL, CONFORME ESTIPULADO NO ANEXO III DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE COM CARÁTER ABSOLUTO E DISTINTA DO INSTITUTO JURÍDICO DA PREVENÇÃO, A QUAL SÓ SE CONFIGURA EM CONFLITO ENTRE COLEGIADOS COM IDÊNTICA COMPETÊNCIA. ENUNCIADO IV DESTA CÂMARA. COMPETÊNCIA MATERIAL RECONHECIDA À CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITANTE. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. (Conflito de competência cível (Recursos Delegados) n. 5067516-06.2023.8.24.0000, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Câmara de Recursos Delegados, j. 10-04-2024).*
>
> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). APELAÇÃO CÍVEL. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL: CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEBATE NO FEITO MATRIZ: INADIMPLEMENTO DE TERMO DE ASSUNÇÃO DE DÍVIDAS FIRMADO POR SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. QUESTÃO CENTRAL QUE NÃO ENVOLVE MATÉRIA DE DIREITO EMPRESARIAL, BANCÁRIO, CAMBIÁRIO E/OU FALIMENTAR. TEMÁTICA, EM SUA ESSÊNCIA, DE DIREITO CIVIL, CENTRADA NO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES. COMPETÊNCIA ABSOLUTA RATIONE MATERIAE QUE PREVALECE SOBRE O INSTITUTO JURÍDICO DA PREVENÇÃO, A QUAL SOMENTE PREPONDERA NOS CASOS DE CONFLITO ENTRE ÓRGÃOS COM IDÊNTICO PLEXO DE ATRIBUIÇÕES. [...] (Conflito de competência cível (Recursos Delegados) n. 5029909-22.2024.8.24.0000, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Câmara de Recursos Delegados, j. 14-08-2024).*

Nesse cenário, a despeito de eventual prevenção - alegada pela embargante - da 1ª Câmara de Direito Comercial em razão de anterior julgamento de apelo interposto no bojo da ação revocatória conexa (Apelação Cível n. 1997.000771-0), descabida a remessa do feito àquele Órgão Especializado, porquanto incompetente para a análise da matéria versada no presente inconformismo.

No mais, não procede a tese da embargante/apelada de nulidade da interlocutória embargada, alicerçada na suposta impossibilidade de rediscussão por esta Câmara acerca da competência para o julgamento do apelo, por força da preclusão *pro judicato*.

A propósito, é firme o entendimento jurisprudencial segundo o qual "*Tratando-se de matéria de ordem pública (competência em razão da matéria), por se tratar de competência absoluta, pode ser declarada mesmo de ofício e a qualquer tempo e grau de jurisdição, razão pela qual não há falar em preclusão pro judicato*" *(AI n. 2012.080441-2, de Itajaí, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 11.04.2013) [...]*" (Apelação Cível n. 0001775-89.2010.8.24.0023, da Capital, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28-11-2017).

Em outras palavras, "*[...] em se tratando de matéria que abarca a incompetência absoluta do feito - tendo em vista a discussão atinente ao juízo competente para a análise do feito - não há falar em preclusão da matéria.*" (Agravo de Instrumento n. 5010019-34.2023.8.24.0000, rel. Des. André Carvalho, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 21-11-2023).

Nesse viés:

> *AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE SEGURO HABITACIONAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. [...] AGRAVO INTERNO DOS AUTORES. AVENTADA A PRECLUSÃO PRO JUDICATO COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA. INSUBSISTÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA QUE SE TRATA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO, E QUE DEVE SER CONHECIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. QUESTÃO PASSÍVEL DE DISCUSSÃO, INCLUSIVE, EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Apelação n. 0003251-69.2011.8.24.0075, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 01-12-2022).*
>
> *APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. COMPETÊNCIA. QUESTÃO ANALISADA NO CURSO DO PROCESSO, QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A SUA REAPRECIAÇÃO.[...] INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA QUE SE ENCONTRA ENTRE AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA E SOBRE AS QUAIS NÃO INCIDEM OS EFEITOS DA PRECLUSÃO. EXEGESE DOS ARTS. 64, § 1º E 337, INCISO II E § 5º, AMBOS DO CPC. [...] (Apelação Cível n. 0001775-89.2010.8.24.0023, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28-11-2017).*

Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> *ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PROCLAMADA EM ANTERIOR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE SUA INCOMPETÊNCIA EM APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. ART. 473 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. [...]2. De acordo com a jurisprudência do STJ, estando em curso a lide, inexiste preclusão pro judicato diante de matérias de ordem pública, de que é exemplo a apreciação do pressuposto processual concernente à competência absoluta. Precedentes.3. Como explica LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, "Determinadas matérias são insuscetíveis de preclusão e podem voltar a ser examinadas pelo órgão jurisdicional dentro do mesmo grau de jurisdição ainda que já decididas. São infensas à preclusão. O art. 267, § 3º, CPC, arrola exemplos da espécie - os pressupostos processuais e as condições da ação são insuscetíveis de preclusão"*

(Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, nota 2 ao art. 473, p. 454).4. Logo, deve prevalecer a combatida decisão do TRF da 3ª Região que, ao julgar a apelação, decidiu ser da Justiça Estadual a competência para julgar a ação, mesmo tendo, em anterior agravo de instrumento, proclamado a competência da Justiça Federal.5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ; REsp n. 1240091/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 2-2-2017).

Sob tal prisma, reputa-se irrelevante, para fins de preclusão da matéria, a preexistência de acórdão deste Órgão Fracionário no qual se havia determinado a redistribuição do apelo a Câmara diversa.

Por tais razões, tendo em conta que o apelo foi distribuído por sorteio a esta 4ª Câmara de Direito Civil, mantém-se incólume a conclusão adotada na decisão embargada, de modo a ratificar-se a competência deste Órgão Julgador para a apreciação da controvérsia recursal.

2. Controvérsia recursal.

Cuida-se na origem de "*ação cautelar de caução*", deflagrada ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

Consta na peça inicial, em suma, que: i) em 1992, a autora adquiriu junto à ré imóvel matriculado sob o n. 1.331 no CRI de Jaraguá do Sul, pelo valor de R$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais), ii) embora o terreno estivesse de fato registrado em nome da requerida à época da negociação, verificou-se a existência de "ação revocatória", ajuizada pelo antigo proprietário com o intuito de desconstituir o negócio jurídico pelo qual houvera transferido a ela (ré/apelante) o domínio do bem; e iii) com o intuito de resguardar eventual direito de regresso no caso de acolhimento daquela demanda, a autora ajuizou a presente ação cautelar, para postular a prestação de caução por parte da ré.

Na sentença combatida, o douto magistrado de origem acolheu a pretensão da autora/apelada, de modo a determinar a prestação da caução no valor pleiteado, por considerar demonstrados tanto o *fumus boni juris* quanto o *periculum in mora*.

Quanto à verossimilhança do direito alegado, entendeu o digno sentenciante ter sido devidamente demonstrado que "*[...] eventual procedência dos pedidos formulados na ação revocatória em apenso ensejará prejuízos claros à requerente, que será privada da propriedade do imóvel adquirido ainda em 29.09.1999*". Nesse passo, reputou, portanto, "*[...] legítima a aspiração da requerente para ver garantido seu direito a eventual ressarcimento pela evicção futura.*". Já quanto ao perigo na demora, consignou estar "*[...] delineado na perspectiva de prejuízo que sofrerá a requerente caso não lhe seja prestada caução imediata, sobretudo à vista da ausência de qualquer notícia acerca de bens livres e desimpedidos em nome da requerida.*".

2.1. Preliminares.

Preambularmente, sustenta a ré/apelante: i) carência da ação por ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial; e ii) prescrição da pretensão deduzida na demanda.

Inviável, contudo, o conhecimento do inconformismo no ponto.

Isso porque as prefaciais em voga consubstanciam teses totalmente genéricas - ou seja, despidas da mínima fundamentação à luz do caso concreto -. além de não impugnarem de maneira específica o entendimento aplicado na sentença.

Não bastasse, cinge-se a apelante a reproduzir as alegações aventadas na peça contestatória, sem adentrar nas especificidades da sentença.

Nessa toada, ao argumentar a respeito da suposta carência de ação, limita-se a aduzir que o contrato firmado junto à autora/apelada "*[...] se reveste de legalidade, legitimidade e não possui qualquer vício*".

Não consta, no entanto, nem na decisão vergastada nem na peça inicial da demanda qualquer discussão acerca da higidez do negócio celebrado entre as partes, o que deixa clara a ausência de correlação entre as razões recursais (nesse tocante) e o pronunciamento judicial combatido.

Já no que toca à preliminar de prescrição, assevera a recorrente que: i) "*[...] equivocada a sentença ao entender pela ausência de prescrição quanto a medida cautelar de caução esteja abrangida pela prescrição, pois caracterizada nos termos do art. 206, §3º, V, do Código de Processo Civil*"; ii) aplica-se ao caso, portanto, o prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 206, § 3º, do CC); iii) considerando-se que a compra e venda celebrada entre as partes ocorreu em 1999 e a ação revocatória foi ajuizada em 1994, o termo inicial da prescrição corresponde à data de vigência do CC/2002, ou seja, 11.01.2003; iv) embora a demanda tenha sido deflagrada em 2005, a citação ocorreu apenas em 2013, quando já prescrita a pretensão; v) o despacho ordenando a citação não é suficiente para implicar a interrupção da prescrição; vi) nesse contexto, restou configurada a prescrição intercorrente no caso.

Mais uma vez, a argumentação recursal afigura-se dissociada da fundamentação do *decisum*, no qual foi reconhecida a incidência do prazo prescricional trienal, porém rechaçada a prescrição, por se entender que: "*[...] embora a ação revocatória de nº 0000529-78.1194.8.24.0036 tenha sido proposta ainda em 23.02.1994, a requerente Metalúrgica LJ Ltda somente foi citada no referido feito em 29.08.2005 (fl. 405-v do processo em apenso), quando tomou conhecimento sobre eventual risco à propriedade por si adquirida, iniciando o prazo prescricional de três anos para a propositura da presente demanda. Logo, tendo em vista que esta cautelar foi ajuizada em 12.12.2005, inviável o reconhecimento da prejudicial de mérito aventada*".

Não há, frisa-se, objeção no recurso acerca da fixação do termo inicial da prescrição à data da citação na revocatória conexa, premissa esta, aliás, que embasou o afastamento da preliminar em testilha.

Verifica-se, ainda, que além de novamente limitar-se a reproduzir as assertivas lançadas em contestação - sem contrapor a *ratio decidendi* delineada -, a ré/apelante busca inovar no apelo, com a arguição da tese de prescrição intercorrente, a qual não foi sequer abordada perante o juízo de origem.

Assim, ante a flagrante ofensa ao princípio da dialeticidade, não se deve conhecer das preliminares recursais ventiladas.

Acerca da matéria, colhe-se da jurisprudência deste Sodalício:

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS EMBARGANTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO JUÍZO A QUO. INOVAÇÃO RECURSAL. MARCOS TEMPORAIS IGUALMENTE INSUSCETÍVEIS DE CONFIGURAR A TESE ARGUIDA. NULIDADE DA EXECUÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA E CARÊNCIA DE AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RAZÕES RECURSAIS. REPRODUÇÃO IPSIS LITTERIS DOS ARGUMENTOS SUSCITADOS NA PEÇA DE IMPUGNAÇÃO. OFENSA INEQUÍVOCA À DIALETICIDADE. EXEGESE DO ART. 1.010, II E III, DO CPC. [...] (Apelação n. 0302046-65.2017.8.24.0092, rel. Des. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 18-05-2021 - grifou-se).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. [...] RAZÕES RECURSAIS, NESTE PONTO, QUE SEQUER ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA, TRAZENDO PRETENSÃO GENÉRICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE LATENTE. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO EM PARTE. [...] a tese das razões recursais, neste ponto, não guarda relação com os fundamentos da sentença, tampouco presta para aceitar uma impugnação especifica do tema, obrigação esta imposta à parte apelante, na forma do 1.010, inciso III, da Lei Processual, de modo que não pode ser aceita, pois ofensiva ao princípio da dialeticidade. (Apelação n. 0300432-54.2015.8.24.0008, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 11-05-2023).*
>
> *APELAÇÃO. AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS EMBARGANTES. INÉPCIA DA INICIAL DA AÇÃO DE EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO TÍTULO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. MERA REPRODUÇÃO DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL SEM ADENTRAR NAS ESPECIFICIDADES DA SENTENÇA. OFENSA A DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. [...] (Apelação n. 0324392-75.2017.8.24.0038, rel. Salim Schead dos Santos, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 01-11-2022).*

Ad argumentandum tantum, não é demais registrar o acerto da solução jurídica aplicada na sentença quanto à arguição de prescrição, cuja fundamentação transcreve-se *in verbis*:

> *"[...] Quanto à aventada prescrição, razão assiste à requerida quando aduz que, à espécie, aplica-se o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.*
>
> *Não obstante, mostra-se impossível reconhecer que o direito da requerente tenha sido fulminado.*
>
> *Isso porque, embora a ação revocatória de nº 0000529-78.1194.8.24.0036 tenha sido proposta ainda em 23.02.1994, a requerente Metalúrgica LJ Ltda somente foi citada no referido feito em 29.08.2005 (fl. 405-v do processo em apenso), quando tomou conhecimento sobre eventual risco à propriedade por si adquirida, iniciando o prazo prescricional de três anos para a propositura da presente demanda. Logo, tendo em vista que esta cautelar foi ajuizada em 12.12.2005, inviável o reconhecimento da prejudicial de mérito aventada.".*

Em suma, não merece ser conhecido o apelo no que toca às prefaciais suscitadas.

2.2. Mérito.

Ab initio, sustenta a apelante a necessidade de denunciação da lide em desfavor dos antigos proprietários do imóvel objeto da demanda, autores da ação revocatória conexa.

Sem razão, porém.

Como bem salientou o douto magistrado sentenciante, "*não há que se falar em denunciação dos antigos proprietários do imóvel à lide. Ainda que o caso em análise traga a lume possível evicção, não se está diante da hipótese prevista no artigo art. 70, I, do CPC (hoje art. 125, inc. I, do CPC/15), sendo evidente que o negócio a ensejar o prejuízo à requerente foi o ocorrido ainda em 1992, sem qualquer tipo de intervenção de Antônio Escorza e sua esposa.*".

Não merece reparo o entendimento aplicado.

Não se vislumbra, de fato, a subsunção do caso a nenhuma das hipóteses previstas no art. 70 do CPC de 1973 (atual art. 125 do CPC/20015), sendo despicienda, por conseguinte, a inclusão dos antigos proprietários do terreno no polo passivo do feito.

Ademais, a exemplo do ocorrido nas preliminares recursais, a apelante não impugnou a fundamentação acima delineada, limitando-se, uma vez mais, a reiterar as teses suscitadas na peça contestatória, o que, conforme já enfatizado, inviabiliza a modificação do *decisum* combatido.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que agiu com acerto o juízo de origem ao reputar demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* necessários para o acolhimento da pretensão cautelar.

Nas palavras do ilustre sentenciante:

> *"Segundo alegado na ação revocatória que tramita nesta 1ª Vara Cível sob o n. 0000529-78.1194.8.24.0036, a permuta concretizada entre as empresas Confecções Torres Ltda e Compete Agropecuária, Serviços de Terraplanagem e Reflorestamento não poderia ter sido realizada. Isso porque, além de a empresa Confecções Torres Ltda estar em concordata à época dos fatos, a permuta se deu levando em conta valores absolutamente dissociados da realidade, o que tornaria ineficaz a negociação em comento, conforme elucidado na peça exordial dos autos apenso [...].*
>
> *Por consequência lógica, a procedência da demanda revocatória implicaria em prejuízo à requerente, que hoje figura como proprietária do bem e sofreria os efeitos da evicção. [...]*
>
> *Em que pese a requerida aduza ser "remota a possibilidade de reconhecimento da ineficácia do negócio jurídico em comento", não é dado ao Poder Judiciário fazer conjecturas futurológicas abstratas, devendo a presente demanda ser julgada com base no quadro que se põe à mostra, ou seja, eventual procedência dos pedidos formulados na ação revocatória em apenso ensejará prejuízos claros à requerente, que será privada da propriedade do imóvel adquirido ainda em 29.09.1999".*
>
> *Dessarte, inquestionável a existência do fumus boni juris no caso em foco, já que legítima a aspiração da requerente para ver garantido seu direito a eventual ressarcimento pela evicção futura.".*

Por sua vez, o perigo na demora está delineado na perspectiva de prejuízo que sofrerá a requerente caso não lhe seja prestada caução imediata, sobretudo à vista da ausência de qualquer notícia acerca de bens livres e desimpedidos em nome da requerida.".

Conforme se dessume da documentação carreada ao feito, a requerida não detém quaisquer imóveis na cidade de Curitiba, onde se localiza sua sede. Além disso, os bens indicados às fls. 186/192 foram alienados no curso do presente processo, o que demonstra ser fundado o receio da requerente no tocante à possibilidade de que sua pretensão final não seja satisfeita - sobretudo à vista do longo período ainda necessário para a solução definitiva da ação revocatória em apenso.

Não fosse apenas isso, tem-se que a medida postulada não implicará em prejuízo à parte requerida, porquanto a mera dação de bem em garantia não é medida excessivamente onerosa.".

Em atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, peço vênia para adotar a fundamentação do *decisum* como razões de decidir no presente julgamento, de modo a evitar-se indesejada tautologia.

Em suma, uma vez que evidenciados i) o risco de evicção do imóvel em decorrência da tramitação de demanda deflagrada contra a ré (alienante do imóvel) discutindo exatamente o domínio sobre o bem e, consequentemente, ii) o eventual direito de regresso da autora/apelada; reputo devidamente justificada a exigência de caução, com amparo nos seguintes dispositivos da Lei Processual Civil vigente à época (CPC/1973):

Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

[...]

Art. 830. Aquele em cujo favor há de ser dada a caução requererá a citação do obrigado para que a preste, sob pena de incorrer na sanção que a lei ou o contrato cominar para a falta.

[...]

Art. 834. Julgando procedente o pedido, o juiz determinará a caução e assinará o prazo em que deve ser prestada, cumprindo-se as diligências que forem determinadas.

Parágrafo único. Se o requerido não cumprir a sentença no prazo estabelecido, o juiz declarará:

I - no caso do art. 829, não prestada a caução;

II - no caso do art. 830, efetivada a sanção que cominou.

Oportuno ressaltar a ausência de objeção - mais uma vez - da apelante acerca da *ratio decidendi* acima explanada.

A corroborar o entendimento aplicado, colaciona-se:

CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS IMÓVEIS. DIREITO DE EVICÇÃO. PERDA DA PROPRIEDADE IMÓVEL, MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL, POR DÍVIDA DE RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIR EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL NA AÇÃO RESSARCITÓRIA MOVIDA PELOS ADQUIRENTES EVICTOS. PODER GERAL DE CAUTELA. ART. 798 DO CPC. FUNDADO RECEIO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. Medida acautelatória que tem por escopo assegurar a efetividade de eventual decisão judicial condenatória. Presença das condições da ação - possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, e legitimatio ad causam -, bem como dos pressupostos específicos do periculum in mora e do fumus boni juris. Pretensão ressarcitória dos acautelantes que se funda no direito de evicção, apresentando alto grau de plausividade. Poder geral de cautela do julgador. Medida que tem trânsito ante o receio de lesão de difícil reparação. Medida cautelar deferida. Agravo provido. (TJRS; Agravo de Instrumento n. 70012523510, Rel. Paulo Antônio Kretzmann, j 10-11-2005).

Foca-se a recorrente em sustentar: i) a higidez da compra e venda celebrada entre as partes; ii) a presença de risco à sua atividade produtiva em razão da caução no valor imposto; e iii) a não demonstração pela autora/apelada do risco de ocultação e/ou ocultação patrimonial por parte da ré/apelante, a justificar a exigência de caução.

As teses lançadas não têm, porém, o condão de refutar a solução jurídica aplicada, na medida em que: i) não se discute a validade do negócio de compra e venda entabulado entre as partes; ii) o mero risco de prejuízo à parte em desfavor da qual foi determinada a medida cautelar não basta para justificar a não imposição da prestação de caução; e iii) não logrou a ré/apelante trazer aos autos qualquer documento a demonstrar a suposta existência de patrimônio apto a resguardar eventual direito de regresso da autora/apelada.

Por fim, defende a recorrente ter o magistrado sentenciante incorrido em julgamento *ultra* e/ou *extra petita*, no que toca à cominação, *ex officio*, de pena de penhora sobre o faturamento da empresa em caso de não cumprimento do comando de prestação de caução.

Razão não lhe assiste.

De acordo com o Código de Processo Civil de 1973, aplicável, como visto, ao caso:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

[...]

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

> *Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).*

Nesse contexto, à luz do poder geral de cautela conferido ao julgador, cabe a ele, quando verificada a presença de risco de dano a alguma das partes, ajustar o comando judicial às particularidades do caso concreto, concedendo, inclusive *ex officio*, tutela específica para assegurar o direito ameaçado, sempre em observância aos critérios da conveniência e oportunidade.

Desde a vigência do CPC/1973, é firme o entendimento desta Corte segundo o qual: *"[...] a fim de garantir o resultado útil do processo, in casu, a executoriedade da sentença, é permitido ao juiz exercer o Poder Geral de Cautela, sem incorrer em decisão extra ou ultra petita, por exegese do art. 461, § 5º, do CPC, que prevê, entre outras medidas, a indisponibilidade de bens e busca e apreensão*" (Apelação Cível n. 2011.029631-3, de Joaçaba, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17-12-2013).

Nesse mesmo viés, entende-se, outrossim, que "*nas ações que tenham por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, vigora o princípio da primazia da tutela específica, segundo o qual o juiz, ao julgar o pedido, de ofício ou a requerimento da parte, concederá a tutela específica ou, então, determinará todas as providências necessárias para assegurar a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, sem que isso torne a decisão ultra, extra ou citra petita*" (TJSC, Apelação Cível n. 0010730-19.2008.8.24.0011, rel. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 09-05-2017).

A corroborar:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE PENHORA DE CRÉDITO DOS AGRAVADOS NO ROSTO DE OUTRA DEMANDA. [...] POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DOS VALORES A QUE TEM DIREITO OS AGRAVADOS JUNTO À DEMANDA EXECUTIVA. DEFERIMENTO DA MEDIDA QUE NÃO IMPLICA EM DECISÃO EXTRA OU ULTRA PETITA. PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO AO JULGADOR. DECISÃO REFORMADA. [...] (Agravo de Instrumento n. 5068310-27.2023.8.24.0000, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 27-03-2024).*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MAGISTRADO QUE REVOGOU A DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA QUE AUTORIZAVA A UTILIZAÇÃO DO CNIB. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. DEFENDIDA A NULIDADE DO DECISUM, POR SER EXTRA PETITA. NÃO ACOLHIMENTO. EXERCÍCIO DO PODER GERAL DE CAUTELA. VIABILIDADE DE O MAGISTRADO ADOTAR AS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA EVITAR A OCORRÊNCIA DE DANOS IRREPARÁVEIS À QUALQUER DAS PARTES QUANDO CONSTATADA EVENTUAL ABUSIVIDADE. PRETENDIDA A [...] (Agravo de Instrumento n. 5067900-03.2022.8.24.0000, rel. Stephan K. Radloff, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 25-06-2024).*
>
> *[...] PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA RECONHECER O DEVER DO ENTE DEMANDADO DE PROCEDER COM A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE AOS QUE DELE*

NECESSITEM, MEDIANTE A EFETIVAÇÃO DO REPASSE MENSAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. TESE AFASTADA. MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA PARA ASSEGURAR A OBTENÇÃO DE TUTELA PELO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 497 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação n. 0001482-71.2007.8.24.0073, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-07-2024).

Assim, dado que o juízo sentenciante adotou a melhor opção para se resguardar o direito pleiteado na demanda, com arrimo no poder geral de cautela, descabe falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Pelas razões delineadas, deve ser mantida incólume a decisão vergastada.

3. Honorários recursais.

Por fim, ante a sucumbência recursal da apelante, necessária a elevação da verba honorária devida ao patrono da apelada pela atuação neste grau de jurisdição.

É o que impõe o art. 85, § 11, do CPC.

Destarte, eleva-se o estipêndio patronal, de 10% para 12% sobre o proveito econômico obtido no feito.

4. Dispositivo.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso e, nesta porção, negar-lhe provimento; além de fixar honorários recursais em desfavor da apelante.

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5200168v63** e do código CRC **01669631**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO

Data e Hora: 11/10/2024, às 15:39:12

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030420-20.2024.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CLÁUDIA LAMBERT DE FARIA

AGRAVANTE: ANA APARECIDA PEREIRA

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECURSO DA PARTE EXECUTADA

ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. CURADORIA ESPECIAL DE RÉU REVEL CITADO POR EDITAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE NÃO IMPLICA DEFERIMENTO AUTOMÁTICO DA BENESSE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA PARTE EXECUTADA. INDEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO RECURSAL, CONTUDO, QUE NÃO DEVE SER IMPOSTA AO CURADOR. DISPENSA DO RECOLHIMENTO.

MÉRITO. PRETENSA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA E A NULIDADE DA CITAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS, AINDA QUE O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TENHA OCORRIDO ANTERIORMENTE A DATA DE EMISSÃO DA SUA CERTIDÃO. ADEMAIS, PARTE RÉ QUE NÃO ADOTOU AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA REALIZAR A CITAÇÃO. DECISÃO 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-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada, ANA APARECIDA PEREIRA, contra a decisão (**evento 87, DESPADEC1**) proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Tubarão que, nos autos do Cumprimento de Sentença nº 5000750-08.2021.8.24.0075, encetado por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL, ora agravada, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais (**evento 1, INIC1**), alega, em suma, que **a)** a agravante foi citada por edital no processo originário e foi nomeada a advogada Suelen Baricalla de Oliveira (OAB/SC 38.658) como curadora especial; **b)** após a intimação da sentença, cujo prazo findou em 11/11/2015, foi realizada tentativa inexitosa de intimar a procuradora pessoalmente; **c)** o trânsito em julgado se deu em 12/11/2015 e não em 15/04/2018, como consta na certidão acostada ao feito; e **d)** como o cumprimento de sentença foi apresentado em 25/01/2021, houve o transcurso do prazo prescricional de 5 anos.

Com base nisso, requereu a concessão da tutela antecipada recursal, para suspender os autos de origem até o julgamento final do agravo, e, no mérito, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de que se reconheça a prescrição da pretensão, com a consequente extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II do CPC. Também, requereu a concessão do benefício da justiça gratuita.

Foi determinada a intimação da recorrente, para apresentar elementos capazes de corroborar a hipossuficiência alegada (**evento 10, DESPADEC1**), tendo o prazo (5 dias) concedido transcorrido *in albis* (eventos 12 e 14 dos autos de 2º grau).

A tutela recursal foi indeferida (**evento 16, DESPADEC1**).

As contrarrazões foram apresentadas (**evento 25, CONTRAZ1**), tendo a agravada requerido o não conhecimento do recurso por deserção.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que a agravante pleiteia a concessão do benefício da justiça gratuita, para fins de isenção do preparo, e que a Defensoria Pública está atuando como sua curadora especial, uma vez que revel e citada por edital.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que "a simples circunstância do patrocínio da causa pela Defensoria Pública não faz presumir a hipossuficiência

econômica do representado, não podendo ser presumida a concessão da gratuidade de justiça." (AgInt no RMS n. 65.840/AM, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 13/10/2021).

Compulsando os autos, infere-se que inexiste qualquer documento a corroborar a alegada hipossuficiência de recursos da parte executada, de modo que outra alternativa não restaria senão indeferir a benesse requerida.

Entretanto, o ônus de pagamento do preparo do recurso não deve ser imposto à Defensoria Pública, uma vez que tal imposição representaria indevido obstáculo ao livre exercício do múnus público atribuído à instituição. Nesse sentido:

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS MONITÓRIOS. REJEIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DO EMBARGANTE. CURADORIA ESPECIAL DE RÉU CITADO POR EDITAL DESEMPENHADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA PARTE. CURATELA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA O DEFERIMENTO DA BENESSE. DISPENSA, CONTUDO, DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL. EXERCÍCIO DE MUNUS PÚBLICO. PRECEDENTES."A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o patrocínio da causa pela Defensoria Pública não significa, automaticamente, a concessão da assistência judiciária gratuita, sendo necessário o preenchimento dos requisitos previstos em lei", ou seja, "o deferimento da justiça gratuita não se presume, mesmo na hipótese de a Defensoria Pública atuar como Curadora Especial, em caso de revelia do réu devedor (AgRg no AREsp 772.756/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 1-92016, DJe 12/09/2016.) IV - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1.161.521/AM, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 15-5-2018)."Não é possível a concessão de assistência judiciária gratuita ao réu [...] que, quedando-se revel, passou a ser defendido por Defensor Público na qualidade de curador especial, pois inexiste nos autos a comprovação da hipossuficiência da parte, visto que, na hipótese de citação ficta, não cabe presumir a miserabilidade da parte e o curador, ainda que membro da Defensoria, não possui condições de conhecer ou demonstrar a situação econômica da parte ora agravante, muito menos requerer, em nome desta, a gratuidade de justiça. Precedentes" (AgInt no AREsp 978.895/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina). (TJSC, AC n. 0309137-97.2018.8.24.0020, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 20-10-2020).RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300854-54.2019.8.24.0019, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 14-03-2023).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. EMBARGOS MONITÓRIOS REJEITADOS. TÍTULO EXECUTIVO CONSTITUÍDO. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.* ***PRELIMINAR DE JUSTIÇA GRATUITA. CURADORIA ESPECIAL DE RÉU REVEL CITADO POR EDITAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE NÃO IMPLICA O DEFERIMENTO AUTOMÁTICO DA BENESSE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO DEMANDADO. INDEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO RECURSAL, CONTUDO, QUE NÃO DEVE SER IMPOSTA AO CURADOR. DISPENSA DO RECOLHIMENTO.*** *PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR SUFICIENTEMENTE ESCLARECIDAS. PRECEDENTES. PREFACIAL AFASTADA MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RECORRENTE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E*

DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0021704-83.2011.8.24.0020, de Criciúma, rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-01-2020, grifou-se).

Dessarte, o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido, não obstante a insurgência apresentada em contrarrazões.

Adianta-se que o agravo não merece provimento.

De plano, cumpre salientar que a intimação da curadora especial, acerca do teor da sentença, deveria se dar pessoalmente, consoante já decidido por esta Corte, em demanda similar:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E DE EXCLUSÃO DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO EM CONJUNTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. RÉU REVEL. REGULAR NOMEAÇÃO DE CURADORA ESPECIAL. SENTENÇA DECLARANDO A NÃO CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL, MANTENDO, CONTUDO, A CO-PROPRIEDADE SOBRE O BEM ADQUIRIDO POR AMBOS. RECURSO DA AUTORA VISANDO A EXCLUSÃO DO IMÓVEL, SOB O ARGUMENTO DE QUE ADQUIRIDO EXCLUSIVAMENTE COM RECURSOS PRÓPRIOS E AUXÍLIO PATERNO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA CURADORA ESPECIAL NOMEADA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA A INTIMAÇÃO PESSOAL DA CURADORA ESPECIAL, ACERCA DA SENTENÇA E DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. De acordo com o disposto no artigo 247, da Lei Instrumental Civil, "as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais". " **PROCESSUAL CIVIL - RÉU CITADO POR EDITAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA - IMPRESCINDIBILIDADE - NULIDADE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. Impõe-se a decretação de nulidade dos atos processuais subsequentes à prolação da sentença, quando o curador especial que atua na defesa do réu citado por edital, não foi pessoalmente intimado para interpor eventual recurso de apelação**" (Ap. Cív. N. 2007,046728-7, e Armazém, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Apelação Cível n. 2006.004246-0, de São Miguel do Oeste, rel. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 26-05-2009).*

E, por ter sido inexitosa a tentativa de intimação pessoal, foi nomeado novo procurador - Gustavo Luiz Batista Becker (OAB/SC n. 41.019).

Compulsando os autos principais, constatou-se que o AR de intimação do advogado nomeado, sobre o teor da sentença, foi acostado em 21/07/2017, tendo o prazo para apresentação de recurso se iniciado em 22/07/2017. Logo, a data do trânsito em julgado, de fato, não ocorreu na data da emissão da certidão do **evento 1, OUT7**, mas sim em 14/08/2017.

CERTIDÃO

Autos n. 0006609-13.2009.8.24.0075

Ação: Procedimento Sumário
Autor: Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL
Réu: Ana Aparecida Pereira

CERTIFICO que o Aviso de Recebimento devolvido pelo Correio, cópia digitalizada na página anterior, foi juntado nesta data.

Juntada de AR : AR713449809TJ
Situação : Cumprido
Modelo : Digital - Intimação da Sentença - ARMP
Destinatário : Gustavo Luiz Batista Becker
Diligência : 10/07/2017

Tubarão (SC), 21 de julho de 2017.

"DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Lei n. 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III,a"

Todavia, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido anteriormente a 15/04/2018 (data de emissão da certidão do **evento 1, OUT7**), não houve, também, o transcurso do prazo de 5 anos, de forma que a demanda, pelo que consta, não se encontra prescrita.

Do mesmo modo, também não se vislumbra a nulidade de citação por edital da recorrente, por não ter adotado a ré as providências necessárias para realizar a citação, consonte decidido na origem:

> *Nesse sentido, tratando-se a ação principal de cobrança de prestação de serviços educacionais, o prazo prescricional é aquele previsto no artigo 206, §5º, I do Código Civil, ou seja, 5 anos.*
>
> *Feitas essas considerações, verifica-se dos autos principais que o trânsito em julgado da sentença deu-se em 15/4/2018, ao passo que o presente cumprimento de sentença foi apresentado em 25/1/2021, dentro do prazo prescricional de 5 anos, portanto.*
>
> *No mais, a alegação de nulidade de citação, por ausência de exaurimento dos meios de realização pessoal do ato citatório, tampouco procede.*
>
> *A ação executiva foi proposta em 16/6/2009 e ao longo do feito diversos endereços foram diligenciados na tentativa de citação, todos sem sucesso.*
>
> *Ademais, os sistemas disponíveis ao Juízo foram consultados e procedeu-se à tentativa de citação nos endereços neles localizados.*
>
> *Não é razoável considerar nula a citação tão somente porque se deixou de expedir ofício aos órgãos públicos, considerando que diversos outros, mais efetivos, tais como o INFOJUD, foram consultados.*

Em decorrência, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA LAMBERT DE FARIA, 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 **5041724v12** e do código CRC **d21c919d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CLÁUDIA LAMBERT DE FARIA

Data e Hora: 25/7/2024, às 12:9:52

APELAÇÃO Nº 5040111-80.2020.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA VALERIA RAMOS (AUTOR)

APELADO: DENTVILLE CLINICA ODONTOLOGICA LTDA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESSARCIMENTO C/C DANOS MORAIS E TUTELA ANTECIPADA. CONTRATO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS (COLOCAÇÃO DE IMPLANTES DENTÁRIOS). IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

PRELIMINARES. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. BENESSE JÁ CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU. APELO NÃO CONHECIDO NO PONTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGADA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA E PROVA ORAL (DEPOIMENTOS PESSOAIS). INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO. ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA CLÍNICA DEMANDADA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. TESES RECHAÇADAS. PROCEDIMENTOS DE LIMPEZA, TRATAMENTO DE CANAL, RASPAGEM E INSTALAÇÃO DE PRÓTESES FIXAS QUE SE REVELARAM CORRETOS, E QUE NÃO GUARDAM RELAÇÃO COM O AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO PERIODONTAL PRÉVIA. PACIENTE QUE JÁ APRESENTAVA PERDA ÓSSEA DE MODERADA À SEVERA ANTES DO INÍCIO DO TRATAMENTO. OUTROSSIM, TABAGISMO, HISTÓRICO DE SAÚDE BUCAL PREGRESSO E AS CONDIÇÕES ATUAIS QUE SUGEREM FALTA DE ASSIDUIDADE COM A HIGIENE BUCAL. FATORES DE RISCO RELACIONADOS À PROGRESSÃO DA DOENÇA PERIODONTAL. PROVA TÉCNICA, ADEMAIS, QUE CONFIRMA A BOA TÉCNICA ODONTOLÓGICA PRATICADA PELA CLÍNICA, ASSIM COMO A INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM OS DANOS SUPORTADOS PELA DEMANDANTE. FALTA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO DA EXPERT. LAUDO CONCLUSIVO. DEVER DE INDENIZAR NÃO EVIDENCIADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE 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 em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento a ele, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (evento 120) interposta por Adriana Valéria Ramos, em face da sentença (evento 110) proferida nos autos da Ação de Ressarcimento c/c Danos Morais e Tutela Antecipada ajuizada pela recorrente contra Dentville Clínica Odontólogica Ltda., que julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a sua exigibilidade, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita (evento 8).

Em suas razões recursais, a apelante requereu, inicialmente, a confirmação da justiça gratuita e a concessão do efeito suspensivo ao apelo e, em preliminar, suscitou ter havido cerceamento de defesa. No mérito, aduziu, em síntese, ter restado configurada a responsabilidade civil da clínica demandada, assim como os prejuízos por ela experimentados, pugnando, assim, pela reforma integral da sentença.

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância.

Este é o relatório.

VOTO

Inicialmente, importa destacar que o pedido de manutenção da gratuidade da justiça feito pela recorrente não deve ser conhecido, por evidente ausência de interesse, uma vez que o aludido benefício já restou concedido pelo juízo singular (evento 8) e ratificado na sentença recorrida (evento 110).

Destaca-se ainda que, a despeito de a apelante ter promovido pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, não há interesse recursal da parte em relação a esse ponto, pois no caso presente, por expressa previsão legal (artigo 1.012 no Código de Processo Civil de 2015), o apelo já detém automaticamente o duplo efeito. Ressalte-se que, não estando o caso presente elencado no § 1º do dispositivo referido, que prevê as hipóteses excepcionais nas quais a sentença produzirá seus efeitos imediatamente, dúvida não há a respeito do recebimento do recurso inclusive no efeito suspensivo.

No mais, a insurgência, antecipa-se, não deve ser acolhida.

Buscava a demandante a rescisão do contrato de serviços odontológicos firmado com a demandada, em meados do ano de 2016, e consequente condenação da mesma à restituição dos valores pagos (R$ 6.970,23), assim como ao pagamento de indenização por danos morais, sob o argumento de que os serviços prestados não foram satisfatórios, sendo que teve perda óssea após os implantes, sente dores terríveis e não consegue comer alimentos sólidos, por total negligência, imprudência e imperícia clínica ré.

O juízo singular, todavia, julgou improcedentes os pedidos por entender que "a prática de ato ilícito e o nexo de causalidade com os danos experimentados pela autora" não restaram evidenciado nos autos.

Em sede de recurso, a requerente afirma, inicialmente, que a sentença é merecedora de reparos, especialmente por ter o Togado singular julgado antecipadamente a lide, sem oportunizar a realização de nova perícia, tampouco a produção de prova oral (depoimentos pessoais), a fim de evidenciar a má prestação dos serviços pela clínica recorrida.

Suscita, por conseguinte, a baixa do processo em diligência para produção das respectivas provas, diante da imprescindibilidade das mesmas para o correto deslinde do feito.

O cerceamento de defesa suscitado pela demandante não merece acolhimento, pois, ainda que realmente as tenha pleiteado (eventos 1 e 107) e tenha o juízo a *quo* sentenciado o feito sem oportunizar a realização de quaisquer outras provas senão aquelas já existentes nos autos, inexiste razão para que se acolha dita prefacial.

E isso porque, os documentos trazidos aos autos, assim como os fatos narrados por ambas as partes, são provas suficientes no que tange à responsabilidade ou não da demandada pela asseverada negligência, imprudência e imperícia quando do tratamento odontológico dispensado à autora e, por conseguinte, no dever de indenizar, notadamente se considerarmos que, *in casu*, a prova do fato depende de conhecimento técnico ou científico, como se verá mais adiante.

Além disso, "não há cerceamento de defesa quando o magistrado, destinatário final da prova, verificando suficientemente instruído o processo e embasando-se em elementos de prova e fundamentação bastantes, ante o princípio da persuasão racional, entende desnecessária a dilação probatória e julga antecipadamente a lide, sobretudo se a prova pretendida é desimportante para o deslinde do feito" (Apelação Cível n. 2016.000454-0, rel. Des. Henry Petry Júnior, julgada em 7-3-2016).

Assim, tem-se que a alegação de cerceamento de defesa mostra-se como simples irresignação à decisão proferida em primeiro grau, motivo pelo qual se afasta a prefacial.

No mais, consoante os sólidos fundamentos expendidos pelo Togado singular, nenhum dos argumentos aventados pela recorrente tem o condão de alterar o decisum, notadamente quando nenhum argumento novo e contundente fora trazido para refutar os fundamentos da decisão recorrida, não sendo necessário tecer grandes digressões para rechaçar os apelo.

Pois bem.

É cediço que a relação entre as partes submete-se às normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, já que a autora buscou tratamento odontológico na clínica ré na condição de consumidora (art. 2º, *caput*, do CDC), figurando aquela como fornecedora de serviços (art. 3º, *caput*¸ do CDC), a qual 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 (art. 14, do CDC).

Especificamente com relação aos serviços de odontologia, convém observar ainda "o tratamento dentário de colocação de prótese, por ter finalidade estética é uma obrigação de resultado. Então, não alcançado o resultado pretendido pelo paciente, exsurge-se o dever de indenizar' (Apelação Cível n. 2008.045769-8, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, julgada em 25-8-2011)".

Estabelecidas tais premissas, passa-se ao exame do mérito recursal, cuja controvérsia reside na existência ou não de negligência, imperícia ou imprudência nos procedimentos realizados pela ré, bem como os danos dele decorrentes.

Em casos como o dos autos, o profissional nomeado pelo juízo opina sobre questões que lhe são submetidas pelas partes, a fim de esclarecer os fatos e auxiliar o julgador a formar sua convicção, justamente porque, como referido alhures, a prova do fato depende de conhecimento técnico ou científico.

E, diferentemente de casos outros em que, através da perícia é possível concluir se o segurado, por exemplo, encontra-se ou não incapacitado para exercer suas atividades laborais, para fins de recebimento de indenização securitária, em se tratando de erro médico, o *expert* aponta em seu laudo se a técnica utilizada pelo profissional, em determinado procedimento, se mostrou a mais adequada ou não.

In casu, todavia, não restou provado que houve inadequação da execução dos serviços odontológicos prestados pela clínica apelada, tampouco omissão ou inobservância das condutas técnicas recomendadas, senão vejamos.

O perito judicial (evento 88), aos responder os quesitos formulados pelas partes, foi categórico ao afirmar, que "o exame radiográfico demonstra a presença de doença periodontal crônica e perda óssea moderada à severa, principalmente na região anterior da mandíbula", sendo que "os procedimentos realizados (limpezas, tratamento de canal, raspagem e instalação de próteses fixas nos dentes 12 e 22) não guardam relação com agravamento da condição periodontal prévia" (resposta ao quesito n. 3, p. 18-19). Pelo contrário, "houve estabilidade na progressão da doença periodontal na região anterior inferior", após "as ações profiláticas (limpezas e raspagens) e a instalação de contenção pela requerida" (resposta ao quesito n. 13, p. 21) (sem grifo no original).

Elucidou ainda que, muito embora a imagem da radiografia sugira "aumento da perda de estrutura óssea na região anterior da maxila, principalmente na região dos dentes reabilitados com prótese fixa", os "procedimentos relacionados a limpeza e raspagens eram condutas que visavam a estabilização da doença periodontal" (resposta aos quesitos n. 13 e 16, p. 22) (sem grifo no original).

Prosseguindo com a análise do laudo pericial (evento 88), salientou o *expert* que os procedimentos realizados – "profilaxias (limpezas), confecção de coroa de porcelana nos dentes 12 e 22, tratamento endodôntico do dente 12, raspagens simples, instalação de contenção, clareamento a laser, radiografias e raspagem subgengival)" – "eram condizentes para solução do problema apresentado pela requerente" e "encontram respaldo na boa técnica odontológica", sendo que "os procedimentos de limpeza, raspagens simples e raspagem subgengival eram condizentes

para a estabilização do quadro de periodontite (perda óssea) prévio ao início do tratamento", e "a instalação de contenção nos dentes inferiores visava a fixação e estabilidade dos dentes severamente comprometidos por doença periodontal, até que uma reabilitação fosse realizada" (resposta aos quesitos n. 3 e 4, p. 24) (sem grifo no original).

Informou o perito ainda que "não houve perda óssea em função do tratamento realizado" (resposta ao quesito n. 5, p. 25), e que o caso da periciada não exigia um tratamento de longa duração. Contudo, "as consultas relacionadas às limpezas e raspagens são procedimentos que devem ser realizados periodicamente, especialmente em pacientes com histórico de doença periodontal, tratando-se de consultas de manutenção" (resposta ao quesito n. 19, p. 27), concluindo, ao final que "não ficou demonstrado a ocorrência de erro odontológico no caso em tela" (resposta ao quesito 23, p. 28) (sem grifo no original).

No mais, e como muito bem pontuado pelo Togado singular, merecem realce as conclusões alcançadas pela prova pericial, dando conta de que "com base nas queixas da requerente, na documentação anexa aos autos e no exame clínico pericial, é possível concluir: A requerente já apresentava perda óssea de moderada à severa antes do início do tratamento e, conforme relatado durante ato pericial, buscou os serviços odontológicos da clínica requerida para tratar dois dentes da frente e colocar contenção nos dentes inferiores. Por meio da documentação odontológica carreada aos autos, pôde-se verificar que o tratamento realizado foi corretamente realizado, tendo sido atendidos os requisitos e preceitos inerentes à técnica odontológica. Os procedimentos de limpezas e raspagens periódicas visavam a estabilização da doença periodontal e manutenção da saúde bucal da requerente, assim, seu histórico de saúde bucal pregresso e as condições de saúde bucal atuais sugerem falta de assiduidade com a higiene bucal, além do tabagismo, fatores de risco relacionados à progressão da doença periodontal. Por derradeiro, não é possível verificar a existência de nexo causal entre as queixas apresentadas pela requerente e o tratamento empregado pela clínica requerida" (evento 88, p. 16) (sem grifo no original).

Se não bastasse, no laudo complementar (evento 101), também arrematou o perito que "com a estabilização do quadro de doença periodontal observado durante o tratamento, pôde-se concluir que os procedimentos indicados e executados foram realizados adequadamente" (p. 3) (sem grifo no original).

Como visto, "a prova pericial é suficientemente clara e demonstra, não só, a adequação da execução do serviço odontológico, mas também que as condições de higiene bucais atuais e o tabagismo da autora acabam por desaguar na progressão da doença periodontal, assim inexistindo razões para novos esclarecimentos periciais e, muito menos, para realização de nova perícia", tal como consignado no *decisum* (evento 110).

Nesse cenário, porque não constatada a prática de ato ilícito e o nexo de causalidade com os danos suportados pela recorrente, condição indispensável à caracterização da responsabilidade civil, afigura-se inviável as pretendidas indenizações, de modo que deve ser mantida a sentença de improcedência.

Por fim, considerando o desprovimento total do apelo e em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2° e 11, do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários advocatícios fixados na origem em favor dos patronos da parte ré em 2%, cumulativamente, mantida a suspensão da sua exigibilidade, por força do § 3º do artigo 98, do mesmo Diploma Legal.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento a ele.

Documento eletrônico assinado por **JAIRO FERNANDES GONCALVES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5040668v24** e do código CRC **c3abfdce**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES

Data e Hora: 28/8/2024, às 16:3:30

APELAÇÃO Nº 5003878-07.2019.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES

APELANTE: CRISTIANE MEIRE DA SILVA RODRIGUES CRUZ (AUTOR)

APELADO: HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA (RÉU)

APELADO: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA (RÉU)

APELADO: AXA SEGUROS S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO EM APARELHO CELULAR SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. TENCIONADA A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INSUBSISTÊNCIA. ARGUMENTOS DE FATO E DE DIREITO DEVIDAMENTE PRESENTES NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. MÉRITO RECURSAL. ALEGADO VÍCIO OCULTO DOS PRODUTOS QUE RESULTARAM NA EXPLOSÃO DOS APARELHOS. INSUBSISTÊNCIA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO NO SENTIDO DE QUE A EXPLOSÃO OCORREU EM VIRTUDE DO DOBRAMENTO DA BATERIA, QUE FAVORECE O CURTO-CIRCUITO DAS PLACAS. FORTES INDÍCIOS MAU USO DOS APARELHOS. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AUTORAL NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE COMPETIA À AUTORA E DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. ART. 373, I, CPC. RELAÇÃO DE CONSUMO QUE NÃO DESONERA O CONSUMIDOR DE DEMONSTRAR, AINDA, QUE MINIMAMENTE, PROVA DO FATO NO QUAL SE FUNDAMENTA A SUA PRETENSÃO. SÚMULA N. 55 DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, fixando-se honorários recursais em favor dos procuradores da parte apelada, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 01 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Adota-se, por oportuno, relatório da sentença (**evento 319, SENT1**):

CRISTIANE MEIRE DA SILVA RODRIGUES CRUZ, qualificada nos autos em epígrafe e devidamente representada, protocolou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS em face de AXA SEGUROS S.A., SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA e HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA, também qualificadas.

Alega que em 06.12.2018 adquiriu na loja HAVAN um aparelho celular SAMSUNG, modelo J610G Galaxy J6+, no valor de R$ 1.199,90, na oportunidade contratou um multi seguro (prêmio de R$ 237,98) contra danos para o aparelho celular com as rés AXA SEGUROS e HAVAN, bilhete n. 1550010000109217, com valor de cobertura por danos de R$ 1.399,90, vigente por um ano (prazo final de vigência até 06.12.2019).

Aduz que em 11.01.2019, retornou a HAVAN e adquiriu outro aparelho celular SAMSUNG, modelo J610G Galaxy J6+, no valor de R$ 1.199,90, também na oportunidade contratou um multi seguro (prêmio de R$ 161,58) contra danos para o aparelho celular com as rés AXA SEGUROS e HAVAN, com valor de cobertura por danos de R$ 1.399,90, vigente por dois anos (prazo final de vigência até 11.01.2021).

Noticia que no dia 24.03.2019, por volta das 03h10min, enquanto a autora estavam em repouso noturno, um celular estourou primeiro por vício no produto e o outro celular que estava ao lado também veio a estourar em consequência da explosão do primeiro aparelho.

Relata que as explosões dos celulares geraram danos materiais, pela destruição dos aparelhos. E danos estéticos a autora, em decorrência das lesões/queimaduras em partes de sua cabeça, olhos e pescoço.

Explica que a autora foi socorrida pelo Bombeiro Militar e encaminhada para o Hospital Nossa Senhora da Conceição para atendimento médico.

Informa que em 25.03.2019 foi até o estabelecimento da ré HAVAN, para que fosse ressarcida pelos danos materiais e pessoais sofridos, tendo a loja recolhido os aparelhos celulares e encaminhado à assistência técnica da ré SAMSUNG. Porém, após 30 dias não houve a substituição dos aparelhos celulares, abatimento do valor pago ou restituição das quantias pagas.

Discorre sobre o direito aplicável à espécie.

Ao final, requer a condenação da parte ré em danos materiais, danos morais e danos estéticos. Além disso, a concessão da justiça gratuita, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a condenação dos réus no ônus da sucumbência. Valorou a causa. Juntou documentos.

Devidamente citada, a ré HAVAN apresentou contestação ao Evento 9, aventando preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, que não participou da relação jurídica entre a autora e a ré AXA SEGUROS; que o produto foi vendido em perfeito estado de conservação; que o aparelho foi levado para a assistência técnica da SAMSUNG, que negou o ressarcimento; impugna o dano material pretendido; refuta o dano estético; insurge-se quanto ao dano moral. Por fim, pugna pelo acolhimento da preliminar aventada e pela improcedência dos pedidos da demanda. Junta documentos.

Também citada, a ré AXA SEGUROS ofereceu resposta ao Evento 12, apresentou preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, defende que a indenização securitária em razão de contrato de seguro de garantia estendida, somente se iniciaria após término do período de garantia dado pelo fabricante; sustenta que jamais recebeu o

aviso de sinistro; assevera a ausência de responsabilidade, isso porque o problema apresentado pelo aparelho celular sinistrado não encontra respaldo nas coberturas contratadas pelo seguro de proteção de portáteis; impugna o pleito de compensação por danos morais; consigna a inexistência de cobertura para danos estéticos; repeli a inversão do ônus da prova. Derradeiramente, pede pelo acolhimento da preliminar apresentada e pela improcedência dos pedidos da formulados na inicial. Junta documentos.

Igualmente citada, a ré SAMSUNG defendeu-se ao Evento 16, enfatizando a inexistência de prova acerca do vício do produto e a excludente de responsabilidade; sustenta a limitação da inversão do ônus da prova; aponta a inexistência de danos materiais; defende a inexistência de danos morais e estéticos. Ao final, requereu que sejam julgados improcedentes os pedidos da inicial, além da produção de provas. Junta documentos.

Houve réplica ao Evento 24.

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendessem produzir (Evento 28), a parte autora pediu a produção de prova pericial (Evento 33), por sua vez, a ré AXA SEGUROS pugnou pela produção de prova documental (Evento 35) e a ré HAVAN requereu o julgamento antecipado do feito (Evento 36), enquanto a ré SAMSUNG quedou-se silente (Evento 37).

Saneado o feito ao Evento 39, rejeitou-se as preliminares aventadas e determinou-se a produção de prova pericial, o laudo pericial aportou no processo ao Evento 234 e os quesitos complementares ao Evento 252, tendo as partes se manifestado aos Eventos 242, 248, 249, 259, 260, 262 e 264.

Vieram os autos conclusos.

Na sequência, a autoridade judiciária a quo resolveu a controvérsia por meio do seguinte dispositivo:

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS proposta por CRISTIANE MEIRE DA SILVA RODRIGUES CRUZ em desfavor de AXA SEGUROS S.A., SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA e HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA.

CONDENO a parte ativa ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Contudo, ante à benesse da gratuidade de justiça deferida a parte ativa, DECLARO sob condição suspensiva de exigibilidade os valores sucumbenciais, pelo prazo de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado, forte no art. 98, § 3º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, arquive-se.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (**evento 327, APELAÇÃO1**), no qual alegou, em resumo, que: a) a sentença não considerou a possibilidade de defeitos intrínsecos nos aparelhos que contribuíram para a ocorrência do sinistro, conforme registrado no laudo pericial judicial; b) a responsabilidade das rés é objetiva; c) o laudo pericial é ambíguo, devendo a sua interpretação ser realizada de modo favorável ao consumidor; e d) é incontroverso que a explosão do telefone lhe resultou danos físicos, morais e materiais, os quais devem ser reparados pelas apeladas.

Contrarrazões apresentadas (**eventos 335, 336 e 338 CONTRAZAP1**).

Após, ascenderam os autos e vieram conclusos.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pleito inaugural.

Afasta-se, de início, a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade aventada em contrarrazões (**evento 336, CONTRAZAP1**).

Isso porque, em análise às razões do reclamo, observa-se que a recorrente manifestou insurgências específicas quanto à sentença combatida, lançando a fundamentação de fato e de direito referente à matéria apreciada.

Sobre o tema, segue precedente do STJ:

> *Entre a motivação utilizada como fundamento do julgamento e as razões do recurso que impugna tal decisão deve haver relação de congruência, de maneira a permitir que o órgão com competência recursal possa examinar a juridicidade da 'ratio decidendi', pena de inobservância do ônus da dialeticidade (STJ, AgInt no RMS 52.792/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 27-06-2017).*

Nesse contexto, o recurso deve ser conhecido.

Ressalta-se que a relação jurídica subjacente à lide se consubstancia em típica relação de consumo. Isso porque, forte no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, a requerida se apresenta como pessoa jurídica fornecedora, ao passo que a parte autora assume o papel de consumidora, à exegese do art. 17 do aludido diploma.

Assim, a celeuma posta a desate atrai para si a imperiosa observância dos preceitos da legislação consumerista, a evitar-se, dessa feita, a eclosão de desequilíbrio em desfavor da parte autora, porquanto manifesta a sua condição de vulnerabilidade.

Por conseguinte, à caracterização da obrigação indenizatória, basta a demonstração de existência de dano e de nexo de causalidade entre este a conduta do agente.

Satisfeitos tais pressupostos, o fornecedor arcará com os infortúnios de qualquer ordem ocasionados em prejuízo do consumidor, frisa-se, independente de culpa.

Não se olvida, ainda, que por se tratar de típica relação de consumo em que há hipossuficiência técnica na constituição de prova, é possível a inversão do ônus probatório em desfavor do réu (art. 6º, inciso VIII, do CDC).

Contudo, essa prerrogativa não é absoluta, pois o encargo probante atribuído à fornecedora caminha na esteira da demonstração, por parte do consumidor, da verossimilhança do direito invocado.

Sobre a temática, veja-se a redação da Súmula n. 55 do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça:

> *A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de trazer aos autos indícios mínimos do direito alegado na inicial quando a prova lhe diga respeito.*

Na hipótese, alega a autora ter adquirido da ré Havan dois aparelhos celulares da marca Samsung, firmando na ocasião da compra contrato de seguro com a demandada Axa.

Asseverou que pouco tempos após a compra dos aparelhos, ambos sofreram uma explosão, gerando-lhe danos materiais, morais e estéticos.

Disse que o laudo pericial não foi conclusivo e, diante da sua ambiguidade - porquanto não excluiu a possibilidade de defeito dos produtos-, deve ser interpretado de forma mais favorável ao consumidor.

Pois bem.

Razão não lhe assiste, adianta-se.

Em que pese os esforços da autora para infirmar a conclusão pericial, em análise ao laudo apresentado pelo *expert*, não se verifica qualquer ambiguidade hábil a derruir a perícia judicial.

Apura-se que a conclusão do perito foi realizada com base em evidências técnicas, elaboradas segundo o material físico encaminhado para análise e não deixou margens para interpretações ou suposições que pudessem, de alguma forma, dar margem a uma conclusão equivocada.

Sobre as possíveis hipóteses para o dano havido nos aparelhos, extrai-se do laudo pericial (**evento 234, LAUDO1**):

> *7. Qual o motivo da explosão do celular?*
>
> *As hipóteses da explosão do aparelho 1:*
>
> *- Curto circuito nos conjuntos de componentes do U4004 e UCP3000 AP levando a bateria aquecer até o ponto de ignição das placas, estufar e queimar as partes do display, tampa traseira, quebra das partes em vidro e liberação de gases tóxicos em alta temperatura.*
>
> *- Dobra mecânica no chassi dos aparelhos colocando em curto as placas da bateria levando a bateria aquecer até o ponto de ignição das placas, estufar e queimar as partes do display, tampa traseira, quebra das partes em vidro e liberação de gases tóxicos em alta temperatura.*
>
> *[...].*

6. A explosão do aparelho celular foi por causa de defeito direto no aparelho? Quais defeitos foram constatados especificadamente?

[...].

A quebra do chassi do aparelho 1 e a dobra da bateria do aparelho 2 são incoerentes com a queima e explosão dos aparelhos. A perícia forense não encontrou vestígios do incêndio nos pedaços do aparelho 2.

O Display do aparelho 1 sofreu aquecimento proveniente dos gases quentes liberados pela bateria do aparelho. A temperatura atingiu as camadas do display que sofreram quebras, trincas e derretimento.

A dobra da bateria do aparelho 2 e a quebra do chassi do aparelho 1 estão análogas. Há a hipótese de esforço mecânico com forças semelhantes nos dois aparelhos, independente da explosão e queima da bateria. O dobramento da bateria favorece curto circuito das placas internas. Houve liberação de gases tóxicos e estufamento.

7. A autora de alguma forma contribuiu com a explosão do celular?

A perícia conta com duas hipóteses sobre a explosão:

- Curto circuito nos conjuntos de componentes do U4004 e UCP3000 AP levando a bateria aquecer até o ponto de ignição das placas, estufar e queimar as partes do display, tampa traseira, quebra das partes em vidro e liberação de gases tóxicos em alta temperatura.

- Dobra mecânica no chassi dos aparelhos colocando em curto as placas da bateria levando a bateria aquecer até o ponto de ignição das placas, estufar e queimar as partes do display, tampa traseira, quebra das partes em vidro e liberação de gases tóxicos em alta temperatura.

Com base na leitura dos quesitos acima, forçoso concluir que o dano decorreu pelo mau uso dos aparelhos, visto que os elementos probantes indicam, com segurança, que o curto-circuito das placas internas dos celulares ocorreu devido ao dobramento das baterias.

Outrossim, a resposta aos quesitos complementares vão ao encontro das informações prestadas no laudo principal e se prestaram a esclarecer os pontos questionamentos sem alterar a conclusão do perícia (**evento 252, LAUDO1**).

Dessarte, as provas coligidas nos autos não insuficientes para comprovar o fato constitutivo do direito autoral (art. 373, I, do CPC), motivo por que não merece retoques a sentença de improcedência.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. ALEGADO VÍCIO DO PRODUTO (CELULAR). FABRICANTE QUE APRESENTA LAUDO TÉCNICO CONCLUINDO QUE A EXPLOSÃO SE DEU EM VIRTUDE DE "ELEVADO ESTRESSE MECÂNICO", INDICANDO MAU USO DO APARELHO. PARTE ATIVA QUE, INTIMADA, PLEITEOU O JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A FORÇA PROBANTE DO DOCUMENTO PRODUZIDO POR "ASSISTÊNCIA TÉCNICA". INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO EXIME O CONSUMIDOR DE TRAZER AOS AUTOS INDÍCIOS MÍNIMOS

DO DIREITO ALEGADO. SÚMULA 55 DESTE TRIBUNAL. DEFEITO INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5013640-62.2022.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 10-08-2023).

E improvido o recurso, considerando que a sentença foi prolatada sob a égide do atual Código de Processo Civil, mostra-se imperiosa a fixação de honorários advocatícios em esfera recursal (art. 85, § 11º, CPC).

In casu, em atenção ao labor desempenhado na elaboração das contrarrazões, os honorários fixados na origem em favor do procurador da parte ré devem ser majorados em 2% (dois por cento), os quais emergem suspensos por litigar a autora sob o pálio da justiça gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação, fixando-se honorários recursais em favor dos procuradores da parte apelada.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES, Desembargador,** na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5333036v20** e do código CRC **d3a395ef**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES

Data e Hora: 1/10/2024, às 18:50:2

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5001832-03.2021.8.24.0034/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE

APELANTE: NEIMAR BRAUN (AUTOR)

APELADO: SIMONE LERNER (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO FUNDADA EM EMPRÉSTIMO VERBAL. MÚTUO E COMODATO QUE ESTARIAM CONFIRMADOS PELA PROVA ORAL E POR CONFISSÃO. CIÊNCIA DOS FATOS POR ALGUMAS TESTEMUNHAS A PARTIR DE RELATOS DA PARTE INTERESSADA. FORÇA PROBATÓRIA DIMINUTA NÃO IMPUGNADA. EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO QUE, CONTUDO, ESTARIA CORROBORADO TAMBÉM POR ADMISSÃO DA TOMADORA EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA OCORRÊNCIA EM ATA. PROPOSTA DE ACORDO IGUALMENTE NÃO REGISTRADA E QUE, DE QUALQUER MODO, NÃO IMPORTARIA CONFISSÃO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO PELO MENOS DOS PRESENTES, COM BASE NA BOA-FÉ OBJETIVA, HAJA VISTA SUPOSTO ESTELIONATO SENTIMENTAL SOB INVESTIGAÇÃO. CAUSA DE PEDIR NÃO DESCRITA NA PETIÇÃO INICIAL, ALÉM DE AUSÊNCIA DE PROVA DE PROMESSA DE UNIÃO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Neimar Braun interpõe apelação (evento 92 dos autos de origem) contra a sentença que, na ação de cobrança que move em face de Simone Lerner, julgou o pedido improcedente (evento 86).

Explica que a pretensão se baseia em um possível estelionato sentimental, com investigação em andamento, e narra que a ré recebeu dinheiro emprestado e presentes em troca de promessas de casamento. Alega que as testemunhas disseram pontualmente que o apelante emprestou dinheiro à apelada e refere que em audiência de conciliação esta admitiu ter pego quantia e a entregou em juízo. Reforça que há empréstimo verbal, tanto que a demandada se propôs a pagar R$ 1.000,00, montante que corresponde ao forno elétrico e outros objetos recebidos. Assevera que a boa-fé impõe acolher a pretensão pelo menos em relação aos presentes.

Contrarrazões no evento 98, pela manutenção da sentença.

VOTO

Falta razão ao apelante.

A sentença não olvidou que algumas testemunhas disseram pontualmente que o apelado emprestou dinheiro à apelada; a transcrição dos depoimentos tomados em juízo bem o demonstram. Os relatos, porém, não obtiveram valor probatório. Isso porque, segundo o magistrado de origem, "*se limitam a informações obtidas por terceiros do próprio autor*". É mesmo sabido que o depoimento da testemunhal referencial "*não prova o fato, mas apenas que alguém o relatou*", de modo que "*Em regra, essa prova é de pouco ou nenhum valor, a não ser como indício capaz de ser corroborado pelas declarações da testemunha referida*" (Prova e convicção. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 826).

O recurso, enfim, não combate esses fundamentos: a tese recursal é de que os testemunhos são corroborados pela admissão, pela apelada, de que "*pegou dinheiro, mas entregou a quantia requerida em juízo*". Tal "confissão", segundo o apelante, ocorreu em audiência de conciliação.

Contudo, os termos das duas audiências realizadas no curso do processo não registram essa ocorrência - nem sequer proposta de conciliação (eventos 30 e 76). A alegação se mostra infundada. Seja como for, na esteira de precedente da Corte Superior, sabe-se que "*uma proposta de acordo feita por qualquer uma das partes não gera reconhecimento do pedido, renúncia ao direito ou confissão dos fatos. Entendimento contrário inviabilizaria essa importante ferramenta de pacificação social, pois cada proposta formulada representaria a própria negação do direito do postulante*" (REsp n. 1.670.907/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 6/11/2019).

Subsidiariamente, busca-se a retomada ao menos dos bens móveis dados como presente. A devolução se justificaria pela boa-fé, porquanto a apelada os teria obtido mediante estelionato sentimental. A promessa de casamento futuro, porém, não consubstanciou a causa de pedir: a narrativa da petição inicial é de que as partes "*são amigos e se conhecem há bastante tempo*". Não bastasse, os relatos nesse sentido partiram de testemunhas que, consoante já firmado na sentença, apenas ouviram o autor contar sobre o plano de união. Para além, não há notícia de condenação

criminal e outras testemunhas negaram o engodo, que assim se revela duvidoso. Daí que, mesmo se estivesse aventada a tempo e modo, a tese não prevaleceria: inexiste prova de que a doação - é de transferência de patrimônio por mera liberalidade que, aparentemente, trata o caso - ocorreu em contemplação de casamento futuro, para que perdesse efeito (CC, art. 546), enquanto não se cogita das hipóteses legais de ingratidão como causa de revogação de doação (CC, art. 557).

Nessa toada, a sentença prevalece.

Desprovido que vai o recurso, a título de honorários recursais eleva-se a verba honorária sucumbencial estabelecida na sentença em 2%, totalizando 12% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 11). A exigibilidade da verba, contudo, fica suspensa nos moldes do art. 98, § 3°, do CPC.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE, 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 **5028303v10** e do código CRC **9df50c87**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE

Data e Hora: 30/7/2024, às 16:43:40

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5034544-46.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR EDUARDO GALLO JR.

AGRAVANTE: JOACIR ALVES JUNIOR

AGRAVADO: DIOGO SCHILD DE OLIVEIRA (ESPÓLIO, SUCESSÃO)

REPRESENTANTE LEGAL DO AGRAVADO: HELENA SCHILD DE OLIVEIRA (SUCESSOR)

AGRAVADO: DENISE HELENA SCHILD DE OLIVEIRA (ESPÓLIO, SUCESSÃO)

REPRESENTANTE LEGAL DO AGRAVADO: FLARES CESAR DE OLIVEIRA (SUCESSOR)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. Em se tratando de contrato firmado entre pessoa física e jurídica cujo objeto está compreendido no objetivo social da sociedade, resta caracterizada a relação de consumo, a atrair a incidência das disposições do CDC.

2. A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica não exige a comprovação do desvio de finalidade da sociedade ou confusão patrimonial. Segundo o art. 28, § 5º, do CDC, basta que a personalidade da pessoa jurídica seja um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo consumidor para a desconsideração.

3. "O indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tendo como resultado a não inclusão do sócio (ou da empresa) no polo passivo da lide, dá ensejo à fixação de verba honorária em favor do advogado de quem foi indevidamente chamado a litigar em juízo." (STJ, REsp n. 1.925.959/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023).

4. Recurso do exequente conhecido e parcialmente provido para autorizar a inclusão no polo passivo da execucional o espólio do sócio da pessoa jurídica, limitada a responsabilidade ao patrimônio deixado pelo falecido, nos termos do art. 796, do CPC.

5. Recurso da parte contrária parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido, para condenar o exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados da parte cuja ilegitimidade foi reconhecida, prejudicados os demais pedidos.

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, i) conhecer e dar parcial provimento ao agravo de instrumento n. 50345444620248240000, a fim de autorizar a inclusão do espólio de Diogo Shild de Oliveira no polo passivo da execução n. 03051711620148240005, limitada a responsabilidade aos bens deixados pelo falecido; e, ii) conhecer parcialmente o agravo de instrumento n. 50345626720248240000 e, nesta extensão, dar provimento para condenar o exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados de Helena Shild de Oliveira, arbitrados em 10% do proveito econômico obtido, prejudicados os demais pedidos formulados, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de desconsideração de personalidade jurídica movido por Joacir Alves Junior, através do qual pretende a inclusão do espólio de Diogo Shield de Oliveira e Helena Shild de Oliveira no polo passivo da execução de título extrajudicial n. 0305171-16.2014.8.24.0005, proposta originariamente em face de Ultra Import Fabricação de Peças Automotivas Ltda..

Na decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú, Dr. Claudio Barbosa Fontes Filho, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi rejeitado, sem a imposição de custas e de honorários sucumbenciais (**evento 75, DOC1**).

A referida decisão foi objeto de inconformismo de ambas as partes, razão pela qual estou relatando os processos conjuntamente.

No agravo de instrumento n. 5034544-46.2024.8.24.0000, Joacir Alves Junior pugnou pela reforma da decisão agravada, aduzindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, na medida em que o reconhecimento da condição de consumidor é buscada pelo exequente, e não pela revendedora de veículos. Defendeu, assim, a possibilidade de desconsideração da personalidade juríca com amparo no art. 28, § 5º, do diploma consumerista (**evento 1, DOC1**).

O espólio de Diogo Shild de Oliveira e Helena Schild de Oliveira, por sua vez, interpuseram o agravo de instrumento n. 5034562-67.2024.8.24.0000, objetivando a condenação do agravado ao pagamento de honorários sucumbenciais, em decorrência do princípio da causalidade (**evento 1, DOC1**).

Contrarrazões apresentadas a ambos os recursos (**evento 19, DOC1 e evento 13, DOC1**).

Este é o relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos, cabíveis e houve o recolhimento do preparo, de modo que preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Considerando que ambos os recursos dizem respeito à mesma decisão, o julgamento será conjunto. Dada, porém, a lógica processual, analisarei primeiramente o agravo interposto pelo exequente, na medida em que o (in)sucesso deste acarreta consequências no recurso da parte contrária.

O incidente de desconsideração de personalidade jurídica foi instaurado no bojo da execução de título extrajudicial n. 0305171-16.2014.8.24.0005, movida por Joacir Alves Junior em face de Ultra Import Fabricação Peças Automotivas Ltda..

O título executivo consiste no contrato particular de compra e venda de automóvel, pelo qual o exequente vendeu à empresa executada uma Lamborghini, na importância de R$ 435.000,00. O pagamento foi assim acordado: a) R$ 25.000,00 a título de sinal; b) a transferência de uma Mercedes Benz avaliada em R$ 180.000,00; e, c) quatro parcelas de R$ 55.370,00, representadas por quatro notas promissórias, cujo vencimento de cada uma foi aprazado para o dia 15 dos meses de setembro a dezembro de 2014.

Diante do inadimplemento das notas promissórias, o exequente, ora agravante, ajuizou a execucional. Antes mesmo de ordenada a citação o exequente noticiou o falecimento do sócio da empresa executada, razão pela qual requereu a inclusão do espólio no polo passivo do feito. A pretensão foi indeferida e o feito prosseguiu tramitando, até que efetivada a citação por edital da pessoa jurídica.

Após a citação foram empreendidas diversas tentativas de constrição de bens da empresa, as quais não apresentaram êxito. Assim, o exequente instaurou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica objetivando integrar no polo passivo da execução de Diogo Schild de Oliveira, sócio da empresa, bem como Helena Schild de Oliveira, que também integrou a sociedade.

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica fundamentou-se no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual traz a seguinte previsão:

> *Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*
>
> *[...]*
>
> *§ 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.*

A aplicabilidade do diploma consumerista ao caso, contudo, foi rejeitada, nestes termos:

> *Na espécie, busca a parte requerente a análise da pretendida desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica da teoria menor, prevista no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e admitida nas hipóteses em que haja relação de consumo.*
>
> *Todavia, não é o caso dos autos.*
>
> *Afinal, a apensa execução de título extrajudicial é fundada no "contrato particular de compra e venda de automóvel" firmado entre as partes, tendo a parte requerente alegado expressamente que "vendeu veículo à executada para que esta o revendesse posteriormente e com isso lucrasse".*
>
> *Logo, a parte executada (aqui requerida) não se amolda à condição de destinatária final porque adquiriu o veículo da parte exequente (aqui requerente) para posteriormente revendê-lo, com o único intuito de obter lucro, fomentando sua atividade econômica.*
>
> *A propósito, mutatis mutandis:*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação redibitória c/c danos materiais e lucros cessantes – Ação proposta no foro do domicílio da agravante/autora - Decisão que acolheu a preliminar de incompetência do juízo suscitada na contestação - Alegação da agravante de que é destinatária final do produto adquirido (caminhão), pelo que deve ser aplicado o CDC – Relação de consumo não configurada – Agravante que adquiriu o veículo para fomentar sua atividade empresarial (transporte de cargas) e não como destinatária final - Aplicação da teoria finalista - Inaplicabilidade do CDC – Teoria finalista mitigada - Aplicação que depende da efetiva demonstração da vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica de quem se utiliza dos serviços ou adquire produtos para uso comercial, o que não se verifica na hipótese - Decisão mantida – RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *(TJSP, AI nº 2274022-45.2022.8.26.0000, rel. Des. Sergio Alfieri, j. 14/03/2023)*

Entretanto, examinando atentamente a situação em apreço, não há como afastar o reconhecimento de que a relação entre as partes é de consumo, uma vez que o contrato firmado é de compra e venda de veículo, atividade esta que está compreendida no objetivo social da sociedade (**evento 1, DOC4**).

O argumento empregado na decisão agravada para afastar a aplicação do diploma consumerista não prospera. É evidente que a parte executada não se enquadra no conceito de consumidor, afinal sua atividade econômica consistia justamente na compra e venda de veículos. Na verdade, o consumidor é o exequente, enquanto a empresa executada é a fornecedora do serviço.

Logo, inviável reconhecer que o contrato firmado entre as partes é puramente particular, sem o viés consumerista, de modo a incidir unicamente as disposições do Código Civil. Isso porque, repito, a compra e venda de veículos era atividade inclusa no objetivo social da pessoa jurídica.

Ora, não se trata da mera venda de um veículo pelo exequente, circunstância tal que até poderia afastar o reconhecimento, ao menos em tese, da relação de consumo. Na realidade, o exequente vendeu um veículo à empresa executada e adquiriu outro em troca, acrescido da diferença monetária. Esta é operação típica das revendedoras de carro, restando nítida a existência de uma relação de consumo.

Dada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, deve ser observada a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual não exige a comprovação do desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

No caso vertente, o sócio da empresa executada faleceu e não há notícias de que a empresa continue a operar. Citada por edital, todas as tentativas de constrição restaram inexitosas, de modo que a personalidade jurídica da empresa configura óbice à reparação do prejuízo sofrido pelo consumidor.

Assim, é devida a desconsideração da personalidade jurídica pretendida pelo agravante. Cumpre, porém, examinar quem deve ser atingido pela medida e em qual extensão.

A sociedade foi constituída em 27/09/2013, momento em que integravam o quadro social Diogo Shild de Oliveira e Helena Schild de Oliveira (**evento 63, DOC8**). Em 07/04/2014 houve uma alteração no contrato social, pela qual a sócia Helena retirou-se da sociedade e Diogo passou a ser o único sócio (**evento 63, DOC7**).

O instrumento executado foi pactuado em 06/08/2014, ou seja, em momento posterior à retirada de Helena da sociedade. Portanto, mostra-se incabível a pretensão de inclusão desta no polo passivo da execucional, devendo ser mantida a decisão agravada no ponto, ainda que por fundamento diverso.

Por outro lado, considerando que Diogo permaneceu na sociedade até o falecimento, deve ser incluso o espólio no polo passivo. Necessário ressalvar, contudo, que a responsabilidade pela dívida é limitada ao patrimônio deixado pelo espólio, na forma estritamente prevista no art. 796 do Código de Processo Civil, a saber:

> *Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.*

Por conseguinte, o recurso do exequente deve ser parcialmente provido, a fim de deferir a inclusão do espólio de Diogo Shild de Oliveira no polo passivo da execução, limitada a responsabilidade ao patrimônio deixado pelo falecido.

Considerando o parcial acolhimento deste agravo de instrumento, o recurso da parte contrária perde parcialmente o objeto, uma vez que pretendia a fixação de honorários sucumbenciais em decorrência do indeferimento da desconsideração da personalidade jurídica.

O interesse recursal da parte contrária subsiste, contudo, no tocante ao arbitramento de honorários em função da manutenção da decisão quanto à rejeição da inclusão de Helena Schil de Oliveira no polo passivo da execucional, o que passo a analisar.

De pronto, registro que não desconheço entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade de condenação aos honorários sucumbenciais no incidente de desconsideração da personalidade jurídica em razão da ausência de previsão legal.

Com efeito, a Terceira Turma do Tribunal Superior, em 26/05/2020, debruçou-se sobre o assunto e concluiu, por maioria que, tratando-se de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, "o descabimento da condenação nos ônus sucumbenciais decorre da ausência de previsão legal excepcional, sendo irrelevante se apurar quem deu causa ou foi sucumbente no julgamento final do incidente" (REsp 1.845.536/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 9/6/2020).

No entanto, o entendimento foi recentemente superado pelo voto de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, vencida a Ministra Nancy Andrighi, ocasião em que restou definido que o indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica dá causa à fixação de honorários de sucumbência em favor da parte que foi indevidamente demandada, como no presente caso. Vejamos:

> *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NATUREZA JURÍDICA DE DEMANDA INCIDENTAL. LITIGIOSIDADE. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FIXAÇÃO. CABIMENTO.*
>
> ***1. O fator determinante para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não pode ser estabelecido a partir de critérios meramente procedimentais, devendo ser observado o êxito obtido pelo advogado mediante o trabalho desenvolvido.***
>
> ***2. O CPC de 2015 superou o dogma da unicidade de julgamento, prevendo expressamente as decisões de resolução parcial do mérito, sendo consequência natural a fixação de honorários de sucumbência.***
>
> ***3. Apesar da denominação utilizada pelo legislador, o procedimento de desconsideração da personalidade jurídico tem natureza jurídica de demanda incidental, com partes, causa de pedir e pedido.***
>
> ***4. O indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tendo como resultado a não inclusão do sócio (ou da empresa) no polo passivo da lide, dá ensejo à fixação de verba honorária em favor do advogado de quem foi indevidamente chamado a litigar em juízo.***
>
> *5. Recurso especial conhecido e não provido.*
>
> *(REsp n. 1.925.959/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 22/9/2023 - grifei)*

Não destoa o entendimento deste Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.* ***REJEIÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSURGÊNCIA DO PROCURADOR DA PARTE REQUERIDA. PLEITO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO QUE GERA LITIGIOSIDADE. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA.*** *PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. PERCENTUAL ESTABELECIDO NOS MOLDES PREVISTOS NO ART. 85, §2º, DO CPC.*
>
> *"O indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tendo como resultado a não inclusão do sócio (ou da empresa) no polo passivo da lide, dá ensejo à fixação de verba honorária em favor do advogado*

de quem foi indevidamente chamado a litigar em juízo" (STJ - REsp: 1925959 SP 2021/0065960-5, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 12/09/2023, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 22/09/2023).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5011985-95.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 27-06-2024 - grifei).

E:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO INICIAL - RECURSO DA PARTE REQUERIDA - TESE DE POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - SUBSISTÊNCIA - INCIDENTE PROCESSUAL QUE ALMEJA A INCLUSÃO DE SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA NOS AUTOS - NECESSIDADE DE DEFESA TÉCNICA PELA PARTE REQUERIDA QUE MERECE REMUNERAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

É possível a fixação de honorários advocatícios em decisão que indefere o pedido de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pois caracterizado o chamamento indevido de terceiro a litigar em juízo.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5067981-15.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 25-04-2024 - grifei).

Da minha relatoria, destaco:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE DOIS RÉUS E FIXOU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. ALEGADO DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSUBSISTÊNCIA. RECENTE ALTERAÇÃO DE POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP N. 1.925.959/SP. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUE DÁ CAUSA À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA PARTE QUE FOI INDEVIDAMENTE DEMANDADA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5018416-48.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 23-07-2024).

Nessa ordem de ideias, compreendo serem devidos os honorários sucumbenciais em favor dos procuradores de Helena Shild de Oliveira, porquanto reconhecida sua ilegitimidade. Assim, considerando o tempo de tramitação da demanda e o trabalho desempenhado pelos causídicos, arbitro a verba honorária em 10% do proveito econômico obtido, o qual corresponde ao montante executado, em conformidade com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, voto no sentido de: i) conhecer e dar parcial provimento ao agravo de instrumento n. 50345444620248240000, a fim de autorizar a inclusão do espólio de Diogo Shild de Oliveira no polo passivo da execução n. 03051711620148240005, limitada a responsabilidade aos bens deixados pelo falecido; e, ii) conhecer parcialmente o agravo de instrumento n. 50345626720248240000 e, nesta extensão, dar provimento para condenar o exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados de Helena Shild de Oliveira, arbitrados em 10% do proveito econômico obtido, prejudicados os demais pedidos formulados.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO MATTOS GALLO 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 **5189029v16** e do código CRC **80a7917c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDUARDO MATTOS GALLO JUNIOR

Data e Hora: 27/8/2024, às 19:18:53

APELAÇÃO Nº 5001021-41.2024.8.24.0033/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5001021-41.2024.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCOS FEY PROBST

APELANTE: LILIANA DE BORBA SOUZA (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURI MARCELO BEVERVANÇO JUNIOR (OAB PR042277)

ADVOGADO(A): LUIZ RODRIGUES WAMBIER (OAB PR007295)

ADVOGADO(A): PATRICIA YAMASAKI (OAB PR034143)

ADVOGADO(A): LUIZ RODRIGUES WAMBIER

APELADO: JAVIER JOEL JUANNAS (RÉU)

EMENTA

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME: *Trata-se de apelação interposta por Liliana de Borba Souza contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito em ação de despejo com pedido liminar. A autora alega que o imóvel objeto da lide está sendo ocupado indevidamente por terceiros após o falecimento do locatário, Javier Joel Juannas.*

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: *A questão em discussão consiste em determinar se a ocupação do imóvel por terceiros, após o falecimento do locatário, justifica a continuidade da ação de despejo.*

(i) A legitimidade da execução da ordem de despejo em relação a qualquer ocupante do imóvel. (ii) A possibilidade de sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato de locação aos herdeiros ou sucessores do locatário falecido.

III. RAZÕES DE DECIDIR: *(i) A jurisprudência entende que a ocupação por terceiros estranhos ao contrato de locação sem autorização do locador se assemelha à sublocação ilegítima, salvo demonstração de liame jurídico entre os ocupantes e o locatário. (ii) A documentação apresentada em sede recursal indica que o imóvel está sendo ocupado por amigos do locatário falecido, configurando liame jurídico suficiente para prosseguimento da ação de despejo.*

IV. DISPOSITIVO: *Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de: (i) Anular a sentença. (ii) Determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento, inclusive com a intimação da parte autora para regularização do polo passivo e com o imediato mandado de despejo.*

Tese de julgamento:

1. A ocupação de imóvel por terceiros estranhos ao contrato de locação, sem autorização do locador, configura sublocação ilegítima, salvo demonstração de liame jurídico entre os ocupantes e o locatário.

2. A ação de despejo pode prosseguir contra terceiros ocupantes do imóvel, desde que demonstrado o liame jurídico com o locatário falecido.

Dispositivos relevantes citados: *CPC, art. 330, II, c/c 485, VI; Lei nº 8.245/1991, art. 11, art. 59, § 1º.*

Jurisprudência relevante citada: *TJSP; Apelação Cível 1002663-66.2020.8.26.0045; Relator (a): Neto Barbosa Ferreira; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Arujá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024.*

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, a fim de (i) anular a sentença; (ii) determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento, inclusive com a intimação da parte autora para regularização do povo passivo e com o imediato mandado de despejo. Sem fixação de honorários recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Por refletir com fidelidade o trâmite na origem, adoto o relatório da sentença (**evento 42, SENT1**, origem):

Trata-se de ação de despejo com pedido liminar.

Foi determinada a emenda da petição inicial.

A parte autora manifestou-se no sentido de que não possuía conhecimento acerca do falecimento do réu, bem como que o imóvel objeto da lide permanece sendo ocupado indevidamente por terceiros, sem qualquer autorização. Além disso, que os ocupantes do imóvel foram notificados acerca da exoneração da garantia e quedaram-se inertes ao longo de todo esse período.

Sobreveio o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, nos termos do art. 330, II, c/c 485, VI, do CPC, indefere-se a petição inicial e extingue-se o processo sem resolução de mérito.

Custas pela parte autora.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (**evento 47, APELAÇÃO1**, origem).

Em suas razões, sustenta que: (i) "*a ordem de despejo deve ser executada em relação a qualquer ocupante do imóvel*"; (ii) *"de acordo com uníssona jurisprudência de diversos Tribunais, não há impeditivo no efetivo cumprimento da decisão liminar, que se dará com o cumprimento, pelo Sr. Oficial de Justiça, da ordem de desocupação voluntária – e, se necessário, de desocupação coercitiva – em relação a qualquer ocupante do imóvel"*; (iii) *"à segunda vertente, considera-se a premissa de que os ocupantes do imóvel são herdeiros/sucessores do Locatário. Ora, se o inquilino, responsável pelo contrato de locação, falecer a locação não pode ser extinta [...] no caso de locações de imóveis residenciais, se o cônjuge sobrevivente ou o companheiro, bem como os herdeiros e as pessoas que dependiam econômica do falecido, desde que residissem no imóvel locado, sub-rogam-se ou substituem automaticamente o de cujus, nos direitos e obrigações firmados no respectivo contrato de locação"*; (iv) *"o que mais intriga é o fato do AR da notificação da exoneração ter sido recebido e assinado em 07/12/2023 pelo de cujus – que faleceu em 30/08/2023, conforme certidão de óbito juntada aos autos de origem pelo Sr. Oficial de Justiça, ou seja, mais de 3 meses após seu falecimento"*; (v) *"os ocupantes do imóvel demonstraram, por meio de conversas de whatsapp realizadas com a imobiliária, de que continuariam no imóvel mesmo com o falecimento de seu amigo Sr. Javier e que estão cientes tanto do processo de Despejo quanto da necessidade de substituição da garantia*"; e (vi) é necessária a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nestes termos, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da sentença pelo prosseguimento da ação de despejo em desfavor dos terceiros ocupantes e a declaração de que houve má-fé e conduta antiética dos ocupantes na assinatura do Aviso de Recebimento em nome do locatário já falecido.

Desnecessário o envio à Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

VOTO

1. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. No mérito, o recurso deve ser provido.

Na exordial (**evento 1, INIC1**, origem), em suma, Liliana de Borba Souza ajuizou, em 17/1/2024, ação de Despejo em desfavor de Javier Joel Juannas, sob o argumento de que o réu, locatário, foi intimado para substituir a garantia do contrato de locação, porém, manteve-se inerte.

Na tentativa de intimar o réu, foi noticiado o seu óbito em 30/8/2023 (**evento 29, CERTOBT1**, origem) e ao Oficial de Justiça foi relatado o desconhecimento do falecido pela vizinhança "*pois em diligência realizada no Rua Sombrio, 254, fui atendida por Dalmo, que disse desconhecer o réu. A moradia ao lado (casa 2) estava fechada no momento da diligência. Questionei os vizinhos (lado esquerdo), mas estes disseram que Javier é ali desconhecido. Também fui informada que na Rua Sombrio, 254, casa 2, moram Natan e Tayana (filha da autora). O número de telefone indicado no mandado não possui whatsapp e a chamada não completa*" (**evento 29, CERT2**, origem).

Adiante, o Juízo singular indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito (**evento 42, SENT1**, origem).

Por fim, a parte apelante aduziu que o imóvel está sendo ocupado por terceiros amigos do falecido, sem nenhuma contraprestação (**evento 47, APELAÇÃO1**, origem).

Pois bem.

Entendo que a sentença merece reparos.

Isso porque a jurisprudência caminha no sentido de que a ocupação por terceiros estranhos ao contrato de locação sem autorização do locador se assemelha à sublocação ilegítima, a não ser que se demonstre o liame jurídico entre os terceiros e a figura do locatário.

Nesse sentido, da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> *Locação de imóvel – Ação de despejo por falta de pagamento c.c. cobrança – Parque Rodrigo Barreto/Arujá – Sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir – Apelo da autora – Imparcialidade do Juízo a quo. Inadmissibilidade. Mérito - Não se ignora, em absoluto, que segundo a teoria da asserção, as condições da ação (legitimidade ou interesse processual), devem ser identificados à luz do que tiver afirmado o autor em sua petição inicial. Portanto, havendo divergência em relação à existência de relação ex locato, não há que se falar, em tese e a princípio, em falta de interesse de agir. Sucede, todavia, que este feito guarda peculiaridades que permitem a conclusão de que extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse processual, é medida que se impõe. Com efeito, conforme certidão lavrada pelo Oficial de Justiça encarregado da citação do suposto réu, o imóvel está sendo ocupado por terceiros estranhos à relação contratual. A ocupação do bem, por terceiros estranhos à relação ex locato, é matéria incontroversa. Lado outro, o contrato de locação é enfático ao proibir, em sua cláusula oitava, a sublocação, cessão ou empréstimo total ou parcial, sem prévia autorização escrita da locadora (sic). Porém, a autora invocou o descumprimento da cláusula contratual, apenas em recurso. In casu, os dados coligidos aos autos revelam que foi locado ao réu, um terreno, no qual hoje existe uma edificação. Disse o suplicado que há mais de 09 anos, não se encontra no local. Destarte, não há que se cogitar, in casu, de aplicação do disposto no art. 13 da Lei nº 8.245/91, de modo a configurar a sublocação, cessão ou empréstimo ilegítimos e autorizar, derradeiramente, o ingresso da ação de despejo para retomada do bem em questão. Com efeito, conquanto a jurisprudência seja assente no sentido de que o imóvel ocupado por terceiro sem autorização do locador, estranho à relação locatícia, se assemelha à sublocação ilegítima, fato é que, para configuração da situação, afigurava-se imprescindível a demonstração do liame jurídico entre tais terceiros ocupantes e a figura do locatário, o que não ocorreu in casu. Portanto, dadas as peculiaridades do caso concreto, de rigor o reconhecimento da falta de interesse de agir da apelante para a propositura desta ação de despejo. Com efeito, almejando a retomada do bem objeto dos autos, dúvida*

não há de que ela (apelante) deverá se socorrer da competente ação possessória contra os terceiros ocupantes do bem em questão. Precedentes jurisprudenciais. – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1002663-66.2020.8.26.0045; Relator (a): Neto Barbosa Ferreira; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Arujá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024)

No caso em tela, conheço dos documentos juntados apenas em sede recursal (**evento 47, ANEXO3**-**evento 47, ANEXO5**, origem), uma vez que, diante da ausência de triangularização processual, tenho que não há falar em prejuízo ao direito de defesa da parte ré.

Dessa forma, a documentação leva a crer que, de fato, o imóvel está sendo ocupado por amigos do locatário falecido que não estão pagando o aluguel. Ou seja, há liame jurídico entre os ocupantes e o locatário.

Dessa forma, apesar da brilhante análise realizada pelo juiz na origem (**evento 42, SENT1**, origem), as novas informações alteram a conclusão, de modo que deve a sentença ser anulada, retornando-se os autos à primeira instância para devido processamento.

Acresço que cabe à parte autora a regularização do polo passivo da lide, conforme art. 11 da Lei nº 8.245/1991.

Ainda, tendo em vista o possível inadimplemento dos sublocatários e o pagamento da caução (**evento 13, ANEXO2**, origem — Lei nº 8.245/1991, art. 59, § 1º), à origem para que expeça, desde já, o mandado de despejo.

3. Anulada a sentença e provido o recurso, não há falar em fixação de honorários recursais.

No caso, observo o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

Segundo a orientação da Corte Especial do STJ, firmada no julgamento do AgInt nos EAREsp n.º 762.075/MT, relator Ministro FELIX FISCHER, relator p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado aos 19/12/2018, DJe de 7/3/2019, é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do NCPC, 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 EDcl no AREsp n. 2.183.167/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

4. Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso, a fim de (i) anular a sentença; (ii) determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento, inclusive com a intimação da parte autora para regularização do povo passivo e com o imediato mandado de despejo. Sem fixação de honorários recursais.

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 **5253507v41** e do código CRC **98d0148a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS FEY PROBST

Data e Hora: 9/10/2024, às 11:9:56

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5000539-34.2021.8.24.0022/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE

APELANTE: SONIA MARGARETE DOS SANTOS (AUTOR)

APELANTE: ANA LUCIA MACHADO (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

RECURSO DA REQUERIDA.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. AVENTADA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTORAL. ACOLHIMENTO. FALECIMENTO DO AUTOR DA HERANÇA NO ANO DE 2003. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, CUJO TRÂNSITO EM JULGADO OCORREU NO ANO DE 2017. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA DISTRIBUÍDA EM 2021. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL, PARA A FORMULAÇÃO DA PRETENSÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA, QUE TEM POR TERMO INICIAL A DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EMBORA ANTERIORMENTE OSCILANTE, PACIFICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (EARESP 1.260.418/MG). PRESCRIÇÃO CONSUMADA NO CASO CONCRETO. SENTENÇA REFORMADA.

INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

RECURSO INTERPOSTO PELA REQUERIDA CONHECIDO E PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO DA AUTORA.

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 da requerida e dar-lhe provimento, invertendo-se os ônus sucumbenciais, prejudicado o recurso interposto pela autora, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na "ação de petição de herança" em epígrafe.

Adota-se o relatório da decisão recorrida:

> *Trata-se de **Ação de Petição de Herança** proposta por SONIA MARGARETE DOS SANTOS, em desfavor de VANILDA TERESINHA CARDOSO MACHADO e ANA LUCIA MACHADO todas qualificados na exordial (ev. 01).*
>
> *Aduziu a autora que teve a paternidade reconhecida por sentença em 25/07/2017 nos autos n° 0008417-58.2004.8.24.0033, tendo sido declarada filha de ROQUE ANTONIO MACHADO, falecido em 11/08/2003.*
>
> *O patrimônio de Roque Antonio Machado foi partilhado na ação de Inventário sob o n° 0003690-26.2003.8.24.0022, homologado por sentença em audiência em 20/09/2004.*
>
> *Informou a autora que os bens descritos na inicial do Inventário de Roque foram todos vendidos, sendo a herdeira e a viúva-meeira devidamente indenizadas, com exceção aos valores oriundos da ação judicial referente ao Plano Bresser, reclamado coletivamente pelo Sindicato dos Trabalhadores Ind. Purif. Distr. Agua e Serv. Esgotos do Estado de Santa Catarina.*
>
> *Requereu a concessão da justiça gratuita, total procedência do pedido para declarar a autora como herdeira, deferindo a restituição da herança, ou de parte dela, condenando as rés à prestação de contas de todos os valores e bens partilhados à época do óbito do de cujus, com aplicação da devida correção monetária e juros legais sobre os valores apurados, bem como a condenação das requeridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios a serem fixados pelo juízo, e demais cominações legais de estilo. Pugnou pela produção de todos os meios de prova admitidos. Valorou a causa e juntou documentos (ev. 01).*
>
> *Recebida a inicial, foi designada audiência de conciliação e determinada a citação ao ev. 04.*
>
> *Deferida a justiça gratuita ao ev. 51.*
>
> *Chamado o feito à ordem, a decisão do ev. 102, reconheceu a ilegitimidade passiva da viúva VANILDA TEREZINHA CARDOSO MACHADO, resguardando seu direito à meação e designando novo ato conciliatório.*
>
> *Inexitosa a audiência de conciliação (ev. 134).*
>
> *Foi apresentada contestação pela requerida ao ev. 135, aduzindo a prescrição do direito a petição de herança, inépcia da inicial e ausência de nulidade da partilha. Por fim, impugnou o patrimônio arrolado por terem os bens sido negociados à época e não estarem mais em sua posse.*
>
> *Ao final, pediu a improcedência com a condenação da autora ao pagamento de custas e honorários, produção de todos os meios de prova admitidos, inclusive oitiva de testemunhas e depoimento pessoal da autora. Por fim, pugnou pela gratuidade da justiça. Juntou documentos (ev.135).*
>
> *Réplica ao ev. 141.*
>
> *Vieram os autos conclusos.*
>
> *É o relatório.*

Acrescenta-se que a sentença (**evento 150, SENT1**) apresenta a seguinte parte dispositiva:

> *Ante o exposto, com a permissão legal dos arts. 1.824 e seguintes do Código Civil, e, com base no art. 487, I do CPC,* ***ACOLHE-SE A PRETENSÃO*** *deduzida na presente Ação de Petição de Herança proposta por* ***SONIA MARGARETE DOS SANTOS*** *em face de ANA LUCIA MACHADO, para reconhecer seu direito sucessório bem como decretar a nulidade da partilha outrora realizada sem sua inclusão nos autos do Inventário n° 0003690-26.2003.8.24.0022, resguardados os direitos de terceiros.*
>
> ***Assim, DETERMINO*** *a nova partilha entre os herdeiros na proporção do quinhão em 50% para cada um, sobre a totalidade dos bens do espólio, convertendo-os em perdas e danos em apuração posterior.*
>
> *CONDENO a parte requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais da parte ex adversa, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa por fazer jus ao benefício da gratuidade da Justiça, que ora defiro.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*
>
> *Após, nada mais havendo, arquive-se.*

A demandada opôs embargos de declaração (**evento 156, EMBDECL1**), os quais foram rejeitados pelo juízo singular.

A requerida, então, interpôs recurso de apelação (**evento 163, APELAÇÃO1**), sustentando, como prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão autoral.

Quanto ao mérito, aduz em linhas gerais que: (i) não há elementos nos autos que indiquem a existência de vícios na partilha anteriormente realizada; (ii) o patrimônio arrolado pela autora não corresponde ao que efetivamente o autor da herança possuía ao tempo do óbito.

De seu turno, a autora interpôs recurso de apelação (**evento 168, APELAÇÃO1**), alegando que: (i) a correção monetária deve incidir a partir da daa em que realizada a partilha; (ii) sobre o valor a ser partilhado com a autora, devem incidir juros moratórios, a contar da citação na presente demanda.

Contrarrazões pela autora (**evento 174, CONTRAZAP1)** e pela requerida (**evento 175, CONTRAZAP1**).

É o suficiente relatório.

VOTO

Presentes os respectivos pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise das razões recursais.

Cinge-se a controvérsia a verificar, em primeiro lugar, se a pretensão da autora encontra-se prescrita.

Acaso ultrapassada a prejudicial de mérito, as partes divergem acerca da extensão dos bens que devem ser considerados como objeto de partilha, bem como acerca da incidência dos consectários legais sobre o valor devido à autora.

Desde já, adianta-se, que **a tese recursal da requerida comporta acolhimento**.

1. Da prescrição da pretensão autoral

A demandada/apelante sustenta a tese de prescrição da pretensão formulada pela requerente, sob o fundamento de que o termo inicial do prazo decenal é a data da abertura da sucessão.

Razão lhe assiste.

Muito embora anteriormente oscilante, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 1.260.418/MG, firmou o entendimento no sentido de que a pretensão de petição de herança prescreve em **10 anos, a contar da abertura da sucessão**.

Veja-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. "AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM C/C PEDIDO DE HERANÇA". PROVAS INDICIÁRIAS DO RELACIONAMENTO. EXAME DE DNA. RECUSA PELOS RÉUS. SÚMULA 301 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA. PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 149 DO STF. TERMO INICIAL. ABERTURA DA SUCESSÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA.*
>
> *1. Embargos de divergência que não merecem ser conhecidos na parte em que os embargantes buscam afastar a aplicação da Súmula n. 301 do STJ, tendo em vista a efetiva ausência de teses conflitantes nos acórdãos confrontados. No acórdão indicado como paradigma, da QUARTA TURMA (REsp n. 1.068.836/RJ), foi decidido que a aplicação da Súmula n. 301 do STJ dependeria da existência de provas indiciárias quanto à paternidade, citando, inclusive precedente da TERCEIRA TURMA. No acórdão embargado, igualmente, a TERCEIRA TURMA aplicou a Súmula n. 301 do STJ, deixando claro, ainda, que haveriam outros elementos que confirmariam, ao menos indiciariamente, a filiação.*
>
> ***2. O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, aplicada a corrente objetiva acerca do princípio da actio nata (arts. 177 do CC/1916 e 189 do CC/2002).***
>
> ***3. A ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade, imprescritível, e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional. A definição da paternidade e da afronta ao direito hereditário, na verdade, apenas interfere na procedência da ação de petição de herança.***

4. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos, declarada a prescrição vintenária quanto à petição de herança.

(EAREsp n. 1.260.418/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 24/11/2022.) (grifou-se)

Na hipótese vertente, o autor da herança faleceu em **11/08/2003** (**evento 1, APRES DOC4**, p. 5 - 1G) e a presente demanda foi ajuizada em **03/02/2021**, ou seja, mais de sete anos após o integral transcurso do prazo prescricional decenal.

Com efeito, verifica-se que o juízo singular, ao rejeitar a prejudicial de mérito arguida, levou em consideração o fato de ter havido o reconhecimento do vínculo biológico entre a autora e o de *cujus* apenas na ocasião do julgamento da "*ação de investigação de paternidade post mortem*", que transitou em julgado em **15/08/2017** (**evento 1, APRES DOC5**, p. 11 - 1G).

Entretanto, à luz das balizas normativas exaradas no âmbito do STJ, o reconhecimento da paternidade em momento posterior à abertura da sucessão apenas interfere na análise do direito vindicado na ação de petição de herança.

Logo, o recurso de apelação interposto pela requerida vai provido, para o fim de reformar a sentença vergastada e reconhecer a prescrição da pretensão formulada na exordial, extinguindo-se o feito com fulcro no art. 487, II, do CPC [1]. Com isso, invertem-se os ônus sucumbenciais, passando a autora a arcar com a integralidade das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, mantido o percentual fixado pelo juízo singular, observada a suspensão da exigibilidade de tais verbas, dada a justiça gratuita deferida (art. 98, § 3º, do CPC).

Considerado o resultado do julgamento, resta prejudicada a análise dos demais tópicos arguidos pela requerida/apelante, assim como do apelo interposto pela autora.

Honorários recursais incabíveis na espécie.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso da requerida e dar-lhe provimento, invertendo-se os ônus sucumbenciais, prejudicado o recurso interposto pela autora.

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 **4910992v11** e do código CRC **590c01cc**.

1 Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:[...] II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; [...].

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE

Data e Hora: 5/7/2024, às 16:53:51

APELAÇÃO Nº 5029215-70.2023.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: MARIELI SILVANA RODRIGUES MEDEIROS (AUTOR)

ADVOGADO(A): GABRIELLA LUANA CONSTANTINO (OAB SC063608)

APELADO: BANCO DO BRASIL S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. GOLPE DOS PONTOS DE FIDELIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. **INSURGÊNCIA DA AUTORA.**

REQUERENTE QUE SUSTENTA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENVIO DE MENSAGEM ELETRÔNICA COM *LINK* MALICIOSO PARA SUPOSTO RESGATE DE PONTOS DE FIDELIDADE, COM SOLICITAÇÃO DE PREENCHIMENTO DE FORMULÁRIO COM DADOS PESSOAIS QUE POSSIBILITARAM AO FRAUDADOR O ACESSO À CONTA BANCÁRIA DA AUTORA, QUE CARACTERIZARIA O ATO ILÍCITO. ALEGADA APARENTE VERACIDADE DO E-MAIL ENVIADO COM O *LINK* QUE IMPEDIRIA A CONSTATAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO GOLPE. INSUBSISTÊNCIA. MENSAGEM ELETRÔNICA QUE EVIDENTEMENTE NÃO FORA ENVIADA POR MEIO DE CANAIS DE COMUNICAÇÃO OFICIAIS DA RÉ E DETINHA ATÉ MESMO ERRO GROSSEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA LOGO NO TÍTULO. GOLPISTA QUE SE UTILIZOU DOS DADOS PESSOAIS FORNECIDOS PELA PRÓPRIA AUTORA POR MEIO DO FORMULÁRIO POR ELA PREENCHIDO PARA TER ACESSO À CONTA BANCÁRIA DA VÍTIMA. DIVERSOS ELEMENTOS QUE INDICAVAM A OCORRÊNCIA DO GOLPE. CONSUMIDOR QUE NÃO ATUOU DE MANEIRA DILIGENTE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FRAUDE E A ATUAÇÃO DA REQUERIDA NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS SUPORTADOS PELA REQUERENTE. PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Trato de apelação cível interposta por Marieli Silvana Rodrigues Medeiros em face da sentença do evento 31, proferida nos autos da ação indenizatória ajuizada contra Banco do Brasil S.A., assim sintetizada nos termos da parte dispositiva:

> *Ante o exposto, com resolução de mérito, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.*
>
> *Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.*

Em suas razões, no evento 37, a recorrente afirma a responsabilidade civil da instituição financeira uma vez que, ao enviar uma mensagem eletrônica com link malicioso, a casa bancária assumiu o risco da ocorrência de fraudes, como a que se debate, uma vez que entrou em contato com a empresa por meio de aplicativo de celular para resgate de pontos de programa de benefícios e neste mesmo momento recebeu mensagem eletrônica na qual havia um link para cadastro de suas informações pessoais afim de que alguns pontos fossem resgatados antes de serem expirados.

Alega, assim, que cabe ao banco zelar pela segurança de suas operações financeiras e pelo controle de seus cadastros administrativos, para impedir que terceiros fraudem o sistema.

Diante de tais fundamentos, pede pela reforma do julgado e consequente procedência dos pedidos iniciais indenizatórios.

Contrarrazões, no evento 42.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

O prazo para a interposição da apelação foi respeitado e a parte recorrente está dispensada do recolhimento do preparo, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Assim, conheço do recurso e passo à análise do mérito recursal.

2. Mérito

Em relação ao mérito, a acionante sustenta, em síntese, a responsabilidade civil da recorrida, argumentando que a instituição financeira falhou em relação ao dever de segurança das informações pessoais do consumidor.

Assim, pede pela reforma do julgado e procedência dos pedidos indenizatórios iniciais.

Sem razão, contudo.

É que, muito embora este relator não olvide a existência de situações excepcionais que autorizem a configuração do golpe como fortuito interno - hipótese em que haveria o dever de indenizar, entendo não ser este o caso dos autos.

A celeuma versa sobre a (in)existência de responsabilidade civil da ré em relação à invasão da conta bancária da parte autora mediante fornecimento de dados pessoais após entrada em *link* malicioso enviado por e-mail que parecia ter sido enviado pela instituição financeira demandada.

Com efeito, sobre a responsabilização civil, o Código Civil 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".

Haverá, ainda, conforme a redação do parágrafo único do art. 927, hipóteses de responsabilização independente de culpa, situação em que, para a configuração do dever de indenizar, bastará a demonstração do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade.

Na hipótese sob análise, todavia, faltam elementos para aferir o nexo de causalidade entre a conduta da instituição financeira e a ocorrência da fraude, notadamente porque, ao que desponta dos autos, foi a consumidora que assumiu postura negligente ao não tomar cuidados mínimos de cuidado frente ao já anunciado e conhecido "golpe dos pontos livelo".

O primeiro fator que induz a tal conclusão, é a ausência de comprovação de que o e-mail com link malicioso foi encaminhado pelos canais oficiais de comunicação do Banco do Brasil.

Ainda que tenha afirmado a autora que o e-mail parecia ter sido enviado pela ré, é certo que a afirmação não prospera. A mensagem de Anexo 8 do Evento 1 tem erro crasso de língua portuguesa logo no título, não foi enviado por um endereço oficial da empresa e, consoante alegado pela própria autora, ao clicar no *link* malicioso, esta teve de preencher um "formulário" que possibilitou aos estelionatários o acesso à sua conta corrente.

Nesse cenário, cabe aquele que recebe o uma mensagem eletrônica com um *link* para resgate de pontos adotar as medidas mínimas de segurança, como, por exemplo, certificar-se de que o remetente seja algum canal oficial da empresa ou desconfiar quando o formulário pedir dados pessoais que dariam acesso à sua conta bancária, verificação simples que poderia evitar transtornos como o presente.

Ao contrário do que alegou o demandante, não é necessária a análise apurada ou técnica da mensagem eletrônica, a fim de se verificar as discrepâncias que evidenciam a sua ausência de veracidade, motivo por que descabida a alegação autoral.

Dessarte, o contexto narrado, evidentemente, revela a falta de diligência do consumidor, de modo que as instituições financeiras não merecem ser responsabilizadas pelo infortúnio, já que não contribuíram para o prejuízo.

E, ausente a demonstração do nexo de causalidade, não há como perquirir sobre a responsabilidade civil da requerida, ainda que sob o viés da responsabilização objetiva.

Por oportuno, registro precedentes desta Corte para casos semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INVASÃO À CONTA BANCÁRIA ("GOLPE DA FALSA CENTRAL DE ATENDIMENTO"). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

PRELIMINARES EM CONTRARRAZÕES. ALMEJADA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE SINAIS DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS, TAMPOUCO DE SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL A ATESTAR O CENÁRIO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ALEGADO. BENESSE MANTIDA. AVENTADO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AFRONTA À DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. APELO QUE ATACA DIRETAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

MÉRITO. ALEGADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. AUTOR VÍTIMA DE GOLPE DE ENGENHARIA SOCIAL, DO TIPO PHISHING, AO DISPONIBILIZAR VOLUNTARIAMENTE SEUS DADOS PESSOAIS A CRIMINOSOS, POR MEIO DE CENTRAL DE ATENDIMENTO NÃO OFICIAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPORTAMENTO QUE POSSIBILITOU OPERAÇÕES BANCÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO OCORRIDO À INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA EVIDENCIADA. CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE (ART. 14, §3°, II, CDC). SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5105713-92.2022.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 19-10-2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE TUTELA DE URGÊNCIA QUE OBJETIVAVA OBSTAR A COBRANÇA DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMO E DE INSCRIÇÃO DE DADOS DA DEMANDANTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

EMPRÉSTIMO PESSOAL SUPOSTAMENTE CONTRATADO MEDIANTE FRAUDE E REALIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS. UTILIZAÇÃO DE SENHA PESSOAL. AUTORA QUE REPASSOU POR TELEFONE DADOS A TERCEIROS. TESE DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA PELA CONSUMAÇÃO DO ENGODO. ALMEJADA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA OBSTAR A COBRANÇA DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMO E DE INSCRIÇÃO DE DADOS EM

CADASTRO DE INADIMPLENTES. NÃO ACOLHIMENTO. INDÍCIOS DE QUE A CONSUMIDORA NÃO OBSERVOU AS ORIENTAÇÕES DE SEGURANÇA INDICADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL CULPA EXCLUSIVA DO CORRENTISTA QUE PODERÁ EXCLUIR A RESPONSABILIDADE DOS DEMANDADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, § 3º, II, DO CDC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA A APURAÇÃO DE EVENTUAL FALHA NOS PROCEDIMENTOS. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO VERIFICADA. ANÁLISE DO PERIGO DA DEMORA PREJUDICADA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC NÃO PREENCHIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5031208-68.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 31-08-2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES PELO REQUERIDO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA DEMANDANTE QUE SATISFAZ OS PRECEITOS MÍNIMOS DO ART. 1.010 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ALEGADA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NÃO RECONHECIDA. ADUZIDA AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. RECEBIMENTO DE LIGAÇÃO TELEFÔNICA. SUPOSTA NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS PARA RESGATE DE PONTOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUTORA QUE ALEGA TER COMPARECIDO À UMA AGÊNCIA BANCÁRIA E SEGUIU AS INSTRUÇÕES RECEBIDAS POR TERCEIRO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 479 DO STJ. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO DO BANCO REQUERIDO. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5019746-87.2021.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 15-02-2024).

Em tal contexto, impositiva a manutenção da sentença e o desprovimento do apelo.

3. HONORÁRIOS RECURSAIS

O art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, determina:

§ 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). (grifei)*

Assim, preenchidos os requisitos para tanto, majoro a verba honorária devida aos patronos da ré ao patamar de 15% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba, contudo, está suspensa em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à autora.

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JÚNIOR, 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 **5230364v13** e do código CRC **b1e28748**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR NUNES JÚNIOR

Data e Hora: 17/10/2024, às 19:48:1

APELAÇÃO Nº 5018040-79.2023.8.24.0038/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN

APELANTE: WILLIAM DOS SANTOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): WELINTON ENEIAS DE ANDRADE (OAB SP409483)

APELANTE: 7 CAPITAL PUBLICIDADE COMERCIAL EIRELI (RÉU)

ADVOGADO(A): ADRIANA ARAUJO FURTADO (OAB DF059400)

APELANTE: SETE CAPITAL ASSESSORIA LTDA (RÉU)

ADVOGADO(A): ADRIANA ARAUJO FURTADO (OAB DF059400)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA EM RAZÃO DA PERDA DE UMA CHANCE, REPARAÇÃO MATERIAL E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR E DAS RÉS.

MÉRITO. **RECURSO DAS RÉS**. AVENTADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. TESE REJEITADA. CONTRATO DE ASSESSORIA E INTERMEDIAÇÃO VISANDO A REDUÇÃO DE ENCARGOS DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. PROMESSA DE ALCANCE DE REDUÇÃO DAS PARCELAS DO MÚTUO FIRMADO COM CASA BANCÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS EMPRESAS DEMANDADAS. INSUCESSO NAS TRATATIVAS COM O ENTE FINANCEIRO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DEVER DE RESTITUIR OS VALORES DESEMBOLSADOS PELO CONSUMIDOR A PRETEXTO DA ALUDIDA ASSESSORIA.

DANO MORAL. **RECURSO DAS RÉS**. ARGUMENTADA A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO EM RAZÃO DO PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL. REJEIÇÃO. INADIMPLEMENTO PACTUAL. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE ASSESSORIA QUE FOI FATOR DETERMINANTE PARA OCASIONAR O INADIMPLEMENTO DO AUTOR PERANTE O ENTE BANCÁRIO. CONSEQUÊNCIAS DA MORA. BUSCA E APREENSÃO DO VEÍCULO FINANCIADO. INCÔMODOS DAÍ DERIVADOS. INVIABILIDADE DE CONSIDERAR MERO DISSABOR. DANO MORAL COMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA.

INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. **RECURSO DO AUTOR**. AVENTADA OCORRÊNCIA DO PREJUÍZO. INACOLHIMENTO. IMPROVÁVEL REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONDUTA QUE DEPENDE DA LIBERALIDADE DE TERCEIRO. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO.

DANO MORAL. **RECURSO DO AUTOR**. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO PELA SENTENÇA EM r$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). VALOR FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E AOS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. **RECURSO DAS RÉS**. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA QUE INCIDEM DESDE O EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, STJ).

ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CPC.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

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 dos recursos e negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Forte no princípio da celeridade e utilizando das ferramentas informatizadas, adota-se o relatório da sentença recorrida (evento 27), por sintetizar o conteúdo dos autos, *in verbis*:

> *William dos Santos propôs ação de conhecimento, submetida ao rito comum, contra Sete Capital Assessoria Eireli e 7 Capital Publicidade Comercial Eireli por meio da qual requereu a condenação destas ao pagamento de: i) indenização no valor de R$ 7.277,43 pela perda de uma chance; ii) danos materiais no valor de R$ 18.008,50; e iii) compensação por danos morais no valor não inferior a 30 salários mínimos. Em fundamento a tal pretensão, alegou que: a) em dezembro de 2021, viu uma propaganda na qual a parte ré oferecia desconto em financiamento veicular garantido em contrato; b) foi-lhe garantido o mínimo de 50% de desconto no contrato de financiamento que possuía; c) por orientação da parte ré, interrompeu o pagamento das prestações com a finalidade de obter o desconto prometido; d) restou acordado que o banco credor não entraria com processo de busca e apreensão; e) para a hipótese de não receber o desconto pleiteado, acordou-se, ainda, que os valores por si pagos à parte ré seriam devolvidos; f) seu veículo foi apreendido por força de decisão judicial proferida nos autos n. 5005186-30.2022.8.24.0930 perante o 2º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário; g) tentou uma solução amigável com a parte ré, todavia, não obteve sucesso, razão pela qual ajuizou a presente ação. Requereu, outrossim, os benefícios da justiça e a inversão do ônus da prova. Valorou a causa em R$ 64.885,93 e juntou documentos (evento **1.1**).*
>
> *A parte autora foi intimada para comprovar a sua hipossuficiência, nos termos do art. 99, § 2º, do Código de Processo Civil c/c o art. 8º da Lei n. 1.060/50, ainda em vigor (evento **4.1**).*
>
> *Após a apresentação de documentos complementares, recebeu-se a petição inicial, deferiu-se a gratuidade da justiça e determinou-se a citação da parte ré (evento **9.1**).*
>
> *Citadas (eventos **14.1** e **15.1**), as rés ofereceram contestação conjunta na qual defenderam que: 1) desde o início da contratação, não mediram esforços para alcançar o desconto avençado no contrato; 2) após não*

*conseguir adimplir o contrato de financiamento e com duas parcelas em atraso, o autor firmou o contrato consigo; 3) o contrato é condicionado ao aceite da instituição financeira credora; 4) acordou-se um prazo mínimo de 18 meses com prorrogação de seis meses para a obtenção do desconto prometido; 5) o autor assumiu voluntariamente os riscos associados ao serviço contratado; 6) o prazo acordado não se esgotou, uma vez que o serviço foi contratado em janeiro de 2022 e o veículo foi apreendido em maio de 2022, ou seja, quatro meses após a contratação; 7) cumpriram integralmente a sua obrigação contratual; 8) prestaram apoio ao autor durante a ação de busca e apreensão movida pelo banco credor; 9) não cabe a inversão do ônus da prova ao presente caso; 10) não restou demonstrado nos autos qualquer inadimplemento ou ilícito contratual a si imputável que justifique o dever de indenizar. Requereram, ao final, a rejeição do pedido (evento **17.4**).*

*Houve réplica (evento **23.1**).*

Então sobreveio sentença, da lavra do MM Juiz de Direito Fernando Speck de Souza, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, constando do dispositivo (evento 27, na origem):

Posto isso:

***1**. Julgo procedente em parte o pedido formulado por William dos Santos contra Sete Capital Assessoria Eireli e 7 Capital Publicidade Comercial Eireli para, em consequência:*

a) condenar as rés ao pagamento da quantia de R$ 2.297,70, atualizada pelo INPC desde a data do efetivo desembolso até a citação, a partir de quando se aplicará a Taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora;

b) condenar as rés ao pagamento da quantia de R$ 10 mil, a título de compensação por danos morais, acrescida de juros de mora de 1% desde a data do evento danoso (data da apreensão do veículo) até este arbitramento, a partir de quando será aplicada exclusivamente a Taxa Selic.

***2.** Havendo sucumbência recíproca, arcam a parte autora e a parte ré cada qual com metade das despesas processuais, sendo os honorários devidos nos seguintes montantes: a) a parte ré pagará ao Dr. Procurador da parte autora o valor de 15% sobre o valor da condenação; b) a parte autora, por sua vez, pagará à Dra. Procuradora da parte ré 15% sobre a diferença entre o valor pleiteado e o valor recebido a título de danos materiais e indenização pela perda de uma chance. Para a fixação de tais valores, foram levados em consideração os parâmetros do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em especial o zeloso trabalho realizado nos autos e o módico valor pleiteado, o que motivou a elevação do percentual a despeito da simplicidade da causa, do tempo de duração da demanda e do fato de o pedido ter sido julgada antecipadamente.*

***3.** Todavia, tendo em vista o item 2 do despacho proferido no evento **9.1**, suspendo, em relação ao autor, a exigibilidade das verbas de sucumbência por cinco anos, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.*

***4.** Publicada e registrada eletronicamente, intimem-se.*

***5.** Transitada em julgado esta sentença: a) alimente-se o sistema com os dados essenciais à cobrança das despesas processuais (arts. 320 e 321, CNCGJ); b) promova-se o saneamento das providências pendentes de cumprimento; e, c) nada sendo requerido, arquivem-se os autos.*

Insatisfeitas, as rés & capital Publicidade Comercial Eireli ME e Sete Capital Assessoria Eireli ME interpuseram recurso de apelação (evento 34, na origem). Arguiram que cumpriram

integralmente o contrato de serviços que firmaram com o autor, sendo injusta a condenação a pagar indenização pautada em inadimplemento pactual. Relembraram que as questões narradas na peça inicial derivaram de ato atribuído unicamente ao autor, já que estava inadimplemente em duas parcelas de seu contrato de financiamento. Apontaram que o contrato previa prazo de pelo menos 18 meses para que as apelantes alcançassem desconto junto ao ente bancário, "podendo chegar até 24 (vinte e quatro) meses". Entendem que, inexistindo ilícito contratual, não há motivo para o reconhecimento do consequente direito a receber restituição dos valores pagos. Pontuaram que os fatos narrados pelo autor não consubstanciaram dano moral indenizável. Destacaram a necessidade de serem previamente intimadas ao tempo do cumprimento de sentença para o adimplemento voluntário. Arguiram que os juros de mora devem ser contados somente a partir da citação. Pugnaram pelo conhecimento e provimento do apelo.

O autor, igualmente irresignado, também interpôs recurso de apelação (evento 38, na origem). Apresentou prequestionamento de especificados dispositivos de lei. Asseverou que, na condição de consumidor, não tinha conhecimento do risco do contrato com reação à perda dos valores desembolsados no pacto de financiamento junto ao ente bancário; neste ponto, ressaltou que se faz necessária a condenação das rés ao pagamento dos prejuízos que o autor indevidamente suportou junto ao ente bancário. Alegou ainda que, ao contrário do que foi pontuado na sentença, a perda de uma chance consistiu na oportunidade não aproveitada de rever o contrato de financiamento, pois as rés garantiram resultado de, pelo menos, 50% de desconto no pacto com a casa bancária. Sustentou ainda que montante de indenização por dano moral foi arbitrado em patamar baixo, comportando majoração. Argumentou ainda a necessidade de se fixar maior valor para os honorários advocatícios sucumbenciais. Requereu fosse o recurso conhecido e provido.

Não houve apresentação de contrarrazões por qualquer das partes (evento 44 e 45).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal de Justiça.

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 de apelação em detrimento daqueles distribuídos há mais tempo não significa violação ao disposto no art. 12, *caput*, do novo Código de Processo Civil, por se tratar de estratégia de gestão para enfrentamento em bloco das lides que versem sobre temáticas similares, diante do grande volume de ações neste grau recursal.

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.

Assim, e estando preenchidos os requisitos extrínsecos/legais de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

1. Responsabilidade civil

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aymore Crédito, Financiamento e Investimento S.A. contra a sentença que, proferida nesta ação declaratória e indenizatória, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça inaugural para reconhecer a falha na prestação dos serviço das rés, bem como condena-las a restituir o prejuízo material suportado e ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do autor.

Salienta-se que a relação jurídica subjacente à lide é de consumo. Isso porque, com espeque no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, a ré apresenta-se como pessoa jurídica fornecedora, ao passo que o autor, em vista dos artigos 2º e 17 da lei consumerista, é considerado consumidor.

Assim, sobre a controvérsia posta em debate incidem os preceitos da legislação consumerista para evitar o desequilíbrio em relação à parte autora, porquanto manifesta a sua condição de vulnerabilidade.

Logo, a questão deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil objetiva, na medida em que a configuração do dever reparatório vai prescindir da comprovação do elemento subjetivo na conduta das fornecedoras.

Em outros termos, para caracterização da obrigação indenizatória, basta a demonstração de existência de dano e de nexo de causalidade entre este e a conduta do agente. Satisfeitos tais pressupostos, as apelantes arcarão com os prejuízos ocasionados ao consumidor.

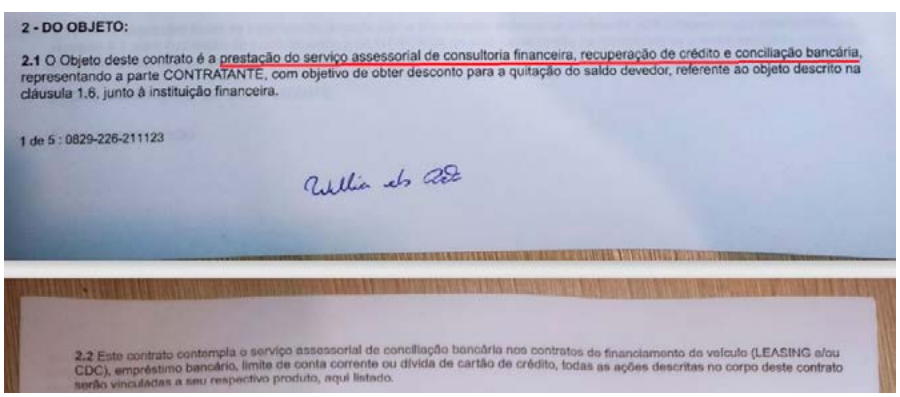
No que toca à (ir)responsabilização civil das demandadas e o dever de reparar os prejuízos daí decorrentes, consta a interposição de irresignação tanto do autor quanto das rés.

Para o autor, este entende que, na condição de consumidor, não tinha conhecimento do risco do contrato com reação à perda dos valores desembolsados no pacto de financiamento junto ao ente bancário; neste ponto, ressaltou que se faz necessária a condenação das rés ao pagamento dos prejuízos que o autor indevidamente suportou junto ao ente bancário. Alegou ainda que, ao contrário do que foi pontuado na sentença, a perda de uma chance consistiu na oportunidade não aproveitada de rever o contrato de financiamento, pois as rés garantiram resultado de, pelo menos, 50% de desconto no pacto com a casa bancária. Pede, assim, que os pleitos de reparação moral sejam acolhidos integralmente,

As rés, a seu turno, aduzem que cumpriram integralmente o contrato de serviços que firmaram com o autor, sendo injusta a condenação a pagar indenização pautada em inadimplemento pactual. Relembraram que as questões narradas na peça inicial derivaram de ato atribuído unicamente ao autor, já que estava inadimplemente em duas parcelas de seu contrato de financiamento. Apontaram que o contrato previa prazo de pelo menos 18 meses para que as apelantes alcançassem desconto junto ao ente bancário", podendo chegar até 24 (vinte e quatro) meses". Entendem que, inexistindo ilícito contratual, não há motivo para o reconhecimento do consequente direito a receber restituição dos valores pagos, tampouco dano moral.

Na hipótese, observa-se que os pontos atinentes à responsabilização civil restaram cuidadosa e atentamente apreciados pela sentença combatida. Então, prestigia-se a decisão do Magistrado *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 (evento 29, da origem):

> *É cediço que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso, pois a discussão envolve serviço colocado no mercado de consumo, mediante remuneração (art. 3º, § 2º, CDC). Além disto, a parte ré está enquadrada no conceito de fornecedora (art. 3º, caput, CDC), ao passo que a parte autora é consumidora padrão (art. 2º, CDC).*
>
> *É incontroverso nos autos que o autor contratou os serviços da parte ré, fato este corroborado pelo contrato n. 111129 acostado no evento* ***1.6****.*
>
> *Consta da cláusula 2.1 do referido contrato que o seu objeto é a "prestação do serviço assessorial de consultoria financeira, recuperação de crédito e conciliação bancária, (...) com objetivo de obter desconto para a quitação do saldo devedor (...) junto à instituição financeira":*



2 - DO OBJETO:

2.1 O Objeto deste contrato é a prestação do serviço assessorial de consultoria financeira, recuperação de crédito e conciliação bancária, representando a parte CONTRATANTE, com objetivo de obter desconto para a quitação do saldo devedor, referente ao objeto descrito na cláusula 1.6, junto à instituição financeira.

1 de 5 : 0829-226-211123

2.2 Este contrato contempla o serviço assessorial de conciliação bancária nos contratos de financiamento de veículo (LEASING e/ou CDC), empréstimo bancário, limite de conta corrente ou dívida de cartão de crédito, todas as ações descritas no corpo deste contrato serão vinculadas a seu respectivo produto, aqui listado.

> *No caso, a ré oferece serviços de intermediação e negociação de dívidas bancárias, orienta e auxilia seus clientes a renegociarem suas dívidas.*
>
> *Atividades dessa natureza contêm nítido caráter de consultoria jurídica. Trata-se de prestação de serviços privativos de advogados, sendo vedados a profissionais de outra área, o que invalida o negócio jurídico objeto da lide, em razão da ilicitude do objeto (arts. 104, II, e 166, II, CC).*
>
> *Sobre a matéria, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já teve a oportunidade de decidir:*
>
> ***A)** APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.* ***SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO VÁLIDO.*** *INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. INTERESSE PRIVADO. NULIDADE DO CONTRATO QUE INDEPENDE DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CRIMINAL POR EXERCÍCIO ILEGAL DA ADVOCACIA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS SE RESUMEM À RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS. REJEIÇÃO.* ***CREDORA CONTRATADA PARA REALIZAR ANÁLISE GLOBAL DA SITUAÇÃO JURÍDICA DO FINANCIAMENTO, INCLUSIVE QUANTO À NECESSIDADE DE PROPOR AÇÃO JUDICIAL. CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICAS. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADVOGADO. OBJETO ILÍCITO DO NEGÓCIO JURÍDICO. NULIDADE. EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.*** *ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO APELADO*

QUE EXTRAPOLA OS LIMITES OBJETIVOS DA EXECUÇÃO. PRETENDIDA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM PROCESSO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA POR OUTRO TRIBUNAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INSTRUÇÃO DO PROCESSO COM TÍTULO EXECUTIVO VÁLIDO QUE CABE AO CREDOR. CULPA PELO AJUIZAMENTO DA DEMANDA ATRIBUÍDO À APELANTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 0002039-74.2012.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 26-3-2024; grifou-se).

***B)** DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERMEDIAÇÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA** - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - SENTENÇA TERMINATIVA QUE RECONHECEU A NULIDADE O TÍTULO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM 1º GRAU - RECURSO DE APELAÇÃO DA EXEQUENTE - ALEGADA **EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO - INACOLHIMENTO - ATIVIDADES DE CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA PRIVATIVA DE ADVOGADO - PRÁTICA IRREGULAR DA EMPRESA EXEQUENTE - NEGÓCIO JURÍDICO NULO SEM JUSTA CAUSA - TÍTULO INEXEQUÍVEL** - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. Ausentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, extingue-se o processo execucional (TJSC, Apelação n. 0319536-27.2018.8.24.0008, rel. Des. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 10-8-2023; grifou-se).*

***C)** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO DEVEDOR PREJUDICADO. **NULIDADE DA LIDE EXPROPRIATÓRIA RECONHECIDA DE OFÍCIO NESTA INSTÂNCIA. TÍTULO EXCUTIDO CARENTE DE EXIGIBILIDADE (ART. 783 DO CPC).** ACLARATÓRIOS DO CREDOR. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO COM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO CONTRATO EXECUTADO. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPRESSAS E CLARAMENTE CONSIGNADAS NO DECISUM. COMPATIBILIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS INTERNOS DO ACÓRDÃO E A SUA CONCLUSÃO. SÚMULA 56 DESTA CORTE. **RECONHECIMENTO DE QUE O CONTRATO OBJETO DA EXECUÇÃO ENCERRA NEGÓCIO JURÍDICO NULO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE ADVOGADO (CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICAS MEDIANTE A RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS E COM PODERES PARA SUBCONTRATAÇÃO DE ADVOGADO EM NOME DO CLIENTE).** INSATISFAÇÃO COM A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO QUE NÃO SE TRADUZ EM REQUISITO VÁLIDO PARA OS ACLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 0007905-26.2014.8.24.0033, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 15-12-2022; grifou-se).*

***D)** AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. ALEGADA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO, AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO FOI A EMPRESA AGRAVADA QUE OBTEVE O DESCONTO REDUTOR DO VALOR DA DÍVIDA PAGA, DE MODO QUE INEXISTE COMISSÃO A SER COBRADA. ACOLHIMENTO POR FUNDAMENTO DIVERSO. **EXECUÇÃO QUE ESTÁ FUNDADA EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE AS PARTES ENTABULARAM, E QUE TINHA POR OBJETO A INTERMEDIAÇÃO E NEGOCIAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO QUE O DEVEDOR POSSUÍA PERANTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO QUE SE AFIGURA NULO, EM RAZÃO DA ILICITUDE DE SEU OBJETO, QUAL SEJA, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RESTRITOS À ADVOCACIA POR PROFISSIONAIS NÃO HABILITADOS NA OAB.** ENTIDADE QUE AJUIZOU AÇÃO CONTRA A AGRAVADA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL E OBTEVE SUCESSO. **TÍTULO EXECUTIVO QUE PADECE DE VÍCIO INSANÁVEL, SENDO, PORTANTO, INEGIXÍVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE.** DECISÓRIO HOSTILIZADO REFORMADO PARA ACOLHER A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA E EXTINGUIR A EXECUÇÃO.*

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5010928-76.2023.8.24.0000, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 20-7-2023, grifou-se).

***E)** EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO PELA NULIDADE DO TÍTULO. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **INTERMEDIAÇÃO E NEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS BANCÁRIAS. ILICITUDE DA AVENÇA. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADVOGADO CADASTRADO NA OAB. PRECEDENTES.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0002895-83.2011.8.24.0072, rel. Renato Luiz Carvalho Roberge, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 4-7-2023, grifou-se).*

Pelos motivos acima expostos, considera-se que o negócio jurídico firmado entre as partes é nulo em razão da ilicitude de seu objeto.

Por outro lado, a parte autora foi induzida a desembolsar parcelas exigidas pela parte ré em troca da suposta prestação de serviço de negócio jurídico nulo, por consequência, deve a parte ré devolver os valores pagos pela parte autora, pois a nulidade do contrato, por se operar ex tunc, acarreta o retorno dos litigantes ao status quo ante e desobriga ambos da relação contratual.

2.1. Danos materiais

Sobre a indenização por danos materiais, o art. 402 do Código Civil prevê as verbas que estão ali compreendidas: "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".

Os danos emergentes, nas palavras de José Fernando Simão, "são chamados de danos negativos; é o prejuízo representado por uma perda, uma diminuição do patrimônio. Algo que o credor tinha e deixou de ter. É difícil imaginar um dano emergente no descumprimento do contrato de dar dinheiro." (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mario Luiz. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, 2019. p. 225).

Assim, os danos emergentes devem ser calculados levando-se em conta o que o autor efetivamente perdeu. Sobre o tema, escreveu Carlos Roberto Gonçalves:

Dano material é o que repercute no patrimônio do lesado. [...] Avalia-se o dano material tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. O ressarcimento do dano material objetiva a recomposição do patrimônio do lesado. Se possível, restaurando o status quo ante, isto é, devolvendo a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se a compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

[...]

A finalidade jurídica da liquidação do dano material consiste em tornar realidade prática a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima. Reparação de dano e liquidação do dano são dois termos que se completam. Na reparação do dano, procura-se saber exatamente qual foi a sua extensão e a sua proporção; na liquidação, busca-se fixar concretamente o montante dos elementos apurados naquela primeira fase (Responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 627-9).

Consequentemente, o dano emergente deve restar plenamente comprovado, sob pena de não ser reconhecido. No ponto, Agostinho Alvim, há muito, já doutrinava que o juiz deve ser mais rigoroso com a prova do dano emergente — embora recomende a diminuição do rigor no caso do dano emergente potencial — do que com a dos lucros cessantes, uma vez que no primeiro é possível aferir o desfalque patrimonial com precisão:

Deve o juiz ser rigoroso ao aquilatar a prova do dano?

Em matéria de prova do dano (como, aliás, em relação a qualquer fato), deve o juiz mostrar-se mais rigoroso quando ela fôr fácil e, menos rigoroso, quando difícil.

O indivíduo, p. ex., que alega haver trabalhado numa casa comercial durante muito tempo, e vê o fato pôsto em dúvida, deverá produzir prova abundante, porque é facílimo provar um fato dessa natureza.

Se, não obstante esta facilidade, a prova é fraca, bem pode o juiz repelir o pedido.

Pelo contrário, não deve o juiz mostrar-se muito exigente, quando o fato, por sua natureza, é difícil de ser provado: dolo, atentado ao pudor etc.

Aplicando êstes princípios à prova do dano, podemos dizer, com GIORGI (ob. cit., vol. II, n.º 96), que o juiz se deve mostrar rigoroso, na prova do dano emergente atual, pois quase sempre ela é fácil.

O seu objetivo é estabelecer que tal fato acarretou diminuição do patrimônio do credor.

Quando, porém, se trata de dano emergente potencial (prejuízo que se verificará, pelo desenrolar dos acontecimentos), o rigor deve ser menor.

Todavia, é sempre de exigir-se, adverte aquêle civilista, uma prova que exclua a possibilidade de não se verificar o dano. Não é possível condenar por dano incerto

[...]

Finalmente, assinala êste mesmo autor (loc. cit.) que, em se tratando de lucros cessantes, atuais ou potenciais, a razão e o bom senso nos dizem que os fatos, ordinàriamente, são insuscetíveis de prova direta e rigorosa, sendo, igualmente, de ponderar-se que não é possível traçar regras, a não ser muito gerais, a êste respeito, o que dá lugar ao arbítrio do juiz na apreciação dos casos.

[...]

***146** — Com relação ao dano emergente, usa o Código Civil dêste dizer: **efetivamente perdeu**; e, com relação ao lucro cessante, diz assim: **o que razoàvelmente deixou de lucrar** (Cód. Civ., art. 1.059 **[atual art. 402]**).*

Com referência ao primeiro, é possível estabelecer, com precisão, o desfalque do nosso patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético.

Mas, com relação ao lucro cessante, o mesmo já não se dá.

[...]

*Finalmente, e com o intuito de assimilar com a possível precisão o significado do têrmo **razoàvelmente**, empregado no art. 1.059 do Código **[atual art. 402]**, diremos que êle não significa que se pagará aquilo que fôr razoàvel (idéia quantitativa) e, sim, que se pagará se se puder, razoàvelmente, admitir que houve lucro cessante (idéia que se prende à existência mesma do prejuízo).*

*Êle contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acêrca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua **quantidade**.*

Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável, mas, sim, pelo provado. (ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 184-185, 188 e 191).

O Tribunal de Justiça de Santa Catariana possui julgados no mesmo sentido:

***A)** No que diz respeito a indenização por danos materiais, evidenciado o dano emergente, que importa na diminuição do patrimônio da vítima, o ressarcimento da quantia apontada pelo lesado deverá preceder de prova robusta acerca dos prejuízos efetivamente sofridos. (TJSC, Apelação Cível n. 2006.037042-4, de Chapecó, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 20-03-2007).*

B) *Para a configuração dos danos materiais, necessária é a existência de prova concreta do prejuízo patrimonial sofrido. (TJSC, Apelação Cível n. 2002.025937-9, de Rio do Sul, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 21-2-2003).*

C) *Para subsistir o dano material é necessário prova contundente do prejuízo real, portanto, da comprovação dos danos emergentes ou prova do que poderia vir a perder, sendo que a mera possibilidade futura de perda não basta para se computar os lucros cessantes. Diante de sucumbência recíproca, os honorários e custas são distribuídos proporcionalmente a teor do disposto no art. 21 caput do CPC. (TJSC, Apelação Cível n. 1997.013080-5, de Criciúma, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 6-8-2001).*

No ponto, o autor objetiva a condenação da parte ré ao pagamento dos valores pagos pelo contrato e aqueles pagos à instituição financeira, totalizando R$ 18.008,50.

Assiste razão ao autor tão somente em relação aos valores que pagou às rés, uma vez que o pedido de ressarcimento dos valores referentes ao financiamento do automóvel é improcedente.

O autor tinha ciência de que o objeto do referido contrato, ainda que nulo, era conseguir desconto no financiamento bancário, e não isenção total.

Demais disso, quando o cliente contrata um financiamento de automóvel, é advertido de que o atraso e o não pagamento das parcelas sujeitam-no à busca e apreensão do veículo, bem como ao vencimento antecipado de toda a dívida.

No caso, o autor deixou de honrar com o pagamento do financiamento e optou por pagar a ré, com intuito de conseguir descontos e assim, assumiu o risco de sua ação.

Ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, portanto, o pedido de devolução dos valores pagos ao Banco Omni não merece prosperar.

*Quanto ao valor a ser devolvido, em que pese a parte autora ter acostado aos autos apenas 1 comprovante de pagamento (evento **1.9**), a parte ré não se insurgiu quanto à quitação do contrato pelo autor e juntou plano de manutenção no qual se extrai os valores pagos (evento **17.3**):*



Assim deverá a parte ré devolver o total de R$ 2.297,70 (R$ 562,00 + R$ 547,00 + R$ 587,00 + R$ 601,70).

2.2. Indenização pela perda de uma chance

Quanto à indenização pela perda de uma chance, a insurgência do autor não merece acolhimento.

Sem prejuízo da análise acerca da nulidade do contrato, ainda que o contrato fosse considerado válido, não há nos autos elementos que permitam concluir a real probabilidade acerca da redução do saldo devido pelo autor perante a instituição financeira credora.

Não há como concluir que o autor tivesse, de fato, alguma chance em obter a redução do saldo devedor do financiamento, independentemente da forma de atuação da ré, uma vez que a oferta de desconto representa liberalidade do credor.

Sobre o tema, infere-se da jurisprudência:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, VOLTADOS À NEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA DA AUTORA PERANTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. ANÁLISE CONJUNTA. (I) RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA AUTORA À RÉ POR FORÇA DO CONTRATO. CABIMENTO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ASSEGURA À CONSUMIDORA O DIREITO AO REEMBOLSO NA HIPÓTESE DE NÃO CONSECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. EMPRESA RÉ QUE, ADEMAIS, NÃO APRESENTOU NENHUM INDÍCIO DE TENTATIVAS DE NEGOCIAÇÃO PERANTE O CREDOR PARA OBTER

REDUÇÃO NO SALDO DEVEDOR. DECISÃO MANTIDA NO PONTO. (II) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. PROPAGANDA ENGANOSA RELATIVA À GARANTIA DE OBTENÇÃO DE DESCONTO EM PELO MENOS 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORA QUE, CONFIANDO NA PROMESSA DA RÉ, DEIXOU DE EFETUAR O PAGAMENTO DAS PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO, AGRAVANDO SUA SITUAÇÃO PERANTE O CREDOR. ATO ILÍCITO E DANO MORAL EVIDENCIADOS, ALÉM DO NEXO CAUSAL ENTRE AMBOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NA SENTENÇA (R$ 10.000,00) MAJORADO PARA R$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. (III) ***PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE REAL DE REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR****. CONDUTA QUE DEPENDE DA LIBERALIDADE DE TERCEIRO. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*"**A teoria da perda de uma chance não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade)**. A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado" (REsp n. 1.540.153/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 6/6/2018) (TJSC, Apelação n. 5016704-94.2023.8.24.0020, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 4-6-2024, grifou-se).*

2.3. Danos morais

Os danos morais "representam a indenização por violação a direitos da personalidade, que podem ser puros ou com reflexos patrimoniais" (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Da responsabilidade civil no Código de 2002 - aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson [coords.]. O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 942).

Rubens Limongi França divide os direitos da personalidade em três grupos: 1) direito à integridade física; 2) direito à integridade intelectual; e 3) direito à integridade moral (cf. LIMONGI FRANÇA, Rubens. Manual de direito civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 411-412).

Demais disso, a responsabilidade do fornecedor é objetiva consoante dicção do art. 14 do CDC, in verbis: "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".

A responsabilidade objetiva prescinde da produção de provas acerca da aferição de culpa do agente causador do dano, somente se eximindo o fornecedor de serviços de sua responsabilidade, quando comprovadas as hipóteses descritas no art. 14, § 3º, incisos I e II, do CDC.

A situação sob enfoque evidencia dano de ordem moral, com prejuízos e transtornos que ultrapassaram o mero aborrecimento. Os fatos retratados geraram no consumidor expectativa frustrada, com desdobramentos ofensivos à sua honra e personalidade, causando desarrazoada angústia, o que atrai o dever de indenizar.

Cumpre ressaltar que, além da ilicitude do objeto do contrato, o autor sofreu desgaste em razão da situação a qual foi submetido, pois o serviço foi mal prestado pelas rés, uma vez que não há nenhuma informação que permita constatar a existência de tentativas de negociações perante a instituição financeira credora com o intuito de obtenção de uma redução no saldo devedor.

Com o mesmo norte, em julgado mais recente deste Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, VOLTADOS À NEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA DA AUTORA PERANTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. ANÁLISE CONJUNTA. (I) RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA AUTORA À RÉ POR FORÇA DO CONTRATO. CABIMENTO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ASSEGURA À CONSUMIDORA O DIREITO AO REEMBOLSO NA HIPÓTESE DE NÃO CONSECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. EMPRESA RÉ QUE, ADEMAIS, NÃO APRESENTOU NENHUM INDÍCIO DE TENTATIVAS DE NEGOCIAÇÃO PERANTE O CREDOR PARA OBTER REDUÇÃO NO SALDO DEVEDOR. DECISÃO MANTIDA NO PONTO. (II) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. PROPAGANDA ENGANOSA RELATIVA À GARANTIA DE OBTENÇÃO DE DESCONTO EM PELO MENOS 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORA QUE, CONFIANDO NA PROMESSA DA RÉ, DEIXOU DE EFETUAR O PAGAMENTO DAS PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO, AGRAVANDO SUA SITUAÇÃO PERANTE O CREDOR. ATO ILÍCITO E DANO MORAL EVIDENCIADOS, ALÉM DO NEXO CAUSAL ENTRE AMBOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NA SENTENÇA (R$ 10.000,00) MAJORADO PARA R$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. (III) PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE REAL DE REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONDUTA QUE DEPENDE DA LIBERALIDADE DE TERCEIRO. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *"A teoria da perda de uma chance não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade). A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado" (REsp n. 1.540.153/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 6/6/2018).*
>
> *(TJSC, Apelação n. 5016704-94.2023.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 04-06-2024).*

Diante de tais premissas, o voto é pelo conhecimento e desprovimento dos apelos neste particular, mantida a sentença.

2. Do quantum indenizatório

Superada esta questão, resta analisar o *quantum* fixado à título de indenização, uma vez que o autor, em razões recursais, postula a majoração do valor.

Nesse diapasão, depreende-se do édito judicial que a reparação pecuniária pelo abalo anímico foi estabelecida em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com efeito, o artigo 944, do CC, estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano. Entrementes, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros em vista do grau de sofrimento da vítima, do não enriquecimento ilícito do ofendido, da condição financeira das partes.

No entanto, em recursos versando sobre situações fáticas similares à em exame, as Câmaras de Direito Civil vem decidindo que a compensação pelo dano moral deve ser fixada entre R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a 15.000,00 (quinze mil reais).

Sobre o assunto, transcreve-se parte do voto do Desembargador Luiz Felipe Schuch que, ao analisar o recurso de apelação cível n. 0308397-72.2014.8.24.0023, demonstra de forma concreta a margem de arbitramento dos valores pelas Câmaras:

> *Em casos similares e, especificamente no ano da prolação da sentença objurgada (2018), as Câmaras de Direito Civil deste Sodalício fixaram, em média, os seguintes importes para compensação de danos morais relativos à inscrição indevida em órgãos de proteção creditícia, por dívida e/ou relação jurídica reconhecidamente inexistente:*
>
> *(i) Primeira Câmara de Direito Civil: R$ 10.000,00 (Apelação Cível n. 0301006-75.2015.8.24.0041, de Mafra, rel. Des. Gerson Cherem II, j. 18-10-2018); e R$ 15.000,00 (Apelação Cível n. 0300315-06.2016.8.24.0242, de Ipumirim, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 2-8-2018; Apelação Cível n. 0306378-40.2016.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. André Carvalho, j. 12-4-2018 e Apelação Cível n. 0303173-90.2017.8.24.0010, de Braço do Norte, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. 22-11-2018).*
>
> *(ii) Segunda Câmara de Direito Civil: R$ 5.000,00 (Apelação Cível n. 0325672-34.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 20-9-2018); R$ 7.500,00 (Apelação Cível n. 0010667-88.2010.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Rubens Schulz, j. 6-9-2018); e R$ 25.000,00 (Apelação Cível n. 0305112-07.2016.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, j. 30-8-2018).*
>
> *(iii) Terceira Câmara de Direito Civil: R$ 20.000,00 (Apelação Cível n. 0002056-58.2014.8.24.0038, de Joinville, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 4-9-2018); e R$ 25.000,00 (Apelação Cível n. 0300231-45.2018.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Fernando Carioni, j. 20-11-2018 e Apelação Cível n. 0301493-02.2016.8.24.0044, de Orleans, rel. Des. Saul Steil, j. 21-8-2018).*
>
> *(iv) Quarta Câmara de Direito Civil: R$ 10.000,00 (Apelação Cível n. 0002617-79.2013.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Selso de Oliveira, j. 11-10-2018); R$ 13.000,00 (Apelação Cível n. 0001309-63.2008.8.24.0024, de Fraiburgo, rel. Des. José Agenor de Aragão, j. 04-10-2018) e R$ 25.000,00 (Apelação Cível n. 0300409-93.2016.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 16-8-2018).*
>
> *(v) Quinta Câmara de Direito Civil: R$ 5.000,00 (Apelação Cível n. 0300639-48.2016.8.24.0063, de São Joaquim, rel. Des. Ricardo Fontes, j. 27-11-2018); e R$ 10.000,00 (Apelação Cível n. 0300522-49.2017.8.24.0216, de Campo Belo do Sul, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 27-11-2018 e Apelação Cível n. 0303087-09.2017.8.24.0079, de Videira, rela. Desa. Cláudia Lambert de Faria, j. 2-10-2018).*
>
> *(vi) Sexta Câmara de Direito Civil: R$ 10.000,00 (Apelação Cível n. 0000587-41.2012.8.24.0104, de Ascurra, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 13-11-2018); e R$ 15.000,00 (Apelação Cível n. 0018703-22.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 27-3-2018 e Apelação Cível n. 0303217-21.2017.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. André Luiz Dacol, j. 6-11-2018).*

Diante do contexto, considerando ainda a capacidade econômica das partes, o local do dano (comarca de Joinville), tem-se que o valor fixado em primeiro grau deve ser mantido, porquanto arbitrado de acordo com os parâmetros adotados por este Tribunal de Justiça e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por essas razões, mantém-se o valor tal e qual arbitrado em primeiro grau.

3. Dos consectários legais

Buscam as rés que os juros moratórios incidam desde a citação.

Verifica-se que a lide versa acerca de dano decorrente de relação extracontratual, incidindo o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 54, que tem a seguinte redação: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

A propósito:

> *Sobre o valor da indenização por dano moral devem incidir juros de 1% ao mês (art. 406 do CC) desde a data do evento danoso, na forma da Súmula n. 54 do STJ, até a data do arbitramento - marco inicial da correção monetária, nos termos da Súmula n. 362 do STJ -, quando então deverá incidir a Taxa Selic,que compreende tanto os juros como a atualização da moeda (TJSC, AC n. 2011.079438-3, Des. Franscisco Oliveira Neto, j. 10-10-2012).*

Rejeita-se a alegação, mantendo-se inalterado o *dies a quo* dos juros moratórios na forma como determinada pela sentença recorrida.

4. Honorários recursais

Em arremate, a sentença ora analisada e mantida por este e. Órgão fracionário, foi prolatada sob a égide do novo ordenamento processual civil, impondo o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, *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 essa temática, o Superior Tribunal de Justiça ao analisar o EDcl no AgInt no REsp. n. 1.573.573/RJ, estabeleceu os seguintes requisitos para seu arbitramento. Veja-se:

> *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.

II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais:

a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015;

b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro;

c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85;

d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial;

e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

III - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto, não é cabível.

IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado. (STJ, EDcl no AgInt no REsp. n. 1.573.573/RJ, Terceira Turma. Rel. Min. Mauro Aurélio Belizze, j. em 04.04.2017).

Dentro desse contexto, considerando os limites estabelecidos nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e, considerando o valor atribuído à causa, o tempo decorrido para o trâmite do feito, o trabalho adicional realizado pelos advogados de cada uma das partes e atentando-se

para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CPC, art. 8º), majora-se os honorários advocatícios fixados na origem em favor do autor em 15% (quinze por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação; quanto aos honorários arbitrados em favor das rés, majoro o estipêndio de 15% para 20% sobre a diferença entre o valor pleiteado e o valor reecbido a título de indenização material e indenização pela perda de uma chance.

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

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 **5665979v5** e do código CRC **7b37ebef**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN

Data e Hora: 17/12/2024, às 17:50:23

OITAVA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0300367-33.2018.8.24.0015/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEX HELENO SANTORE

APELANTE: JOSE CARLOS ANTOCHESKI (AUTOR)

APELANTE: MARIO ANTONIO SOARES DE CARVALHO (RÉU)

APELADO: SOMPO SEGUROS S.A. (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E DE PROCEDÊNCIA DA SECUNDÁRIA [DENUNCIAÇÃO À LIDE]. RECURSO DA PARTE AUTORA E DA PARTE RÉ.

[1] EXAME DE ADMISSIBILIDADE. [1.1] RECURSO DA PARTE AUTORA. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENESSE CONCEDIDA NO PRIMEIRO GRAU. EXTENSÃO NA FASE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. [1.2] PEDIDOS CONTRARRECURSAIS DA SEGURADORA DENUNCIADA. AFASTAMENTO DA DENUNCIAÇÃO À LIDE E LIMITAÇÃO CONTRATUAL DE SUA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA POR MEIO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO.

[2] PRELIMINAR CONTRARRECURSAL. SUSCITADA INÉPCIA DO PEDIDO DE MAJORAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES FORMULADO PELO AUTOR. INSUBSISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO GENÉRICO. INÉPCIA NÃO DEMONSTRADA.

[3] MÉRITO. [3.1] INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES QUANTO AO RECONHECIMENTO DA CULPA CONCORRENTE. ACIDENTE EM OFICINA MECÂNICA. AUTOR ATINGIDO POR VEÍCULO CONDUZIDO PELO FUNCIONÁRIO DA EMPRESA DEMANDADA ENQUANTO AGUARDAVA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LESÕES NA FACE DO DEMANDANTE. ACERVO PROBATÓRIO INDICATIVO DA DIREÇÃO IMPRUDENTE DO CONDUTOR DO VEÍCULO, PELA CIRCULAÇÃO EM MARCHA RÉ SEM TOTAL VISIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONDUTA IMPRUDENTE DO AUTOR. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA AFASTADA. REFORMA NO PONTO. [3.2] *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PEDIDO DO AUTOR DE MAJORAÇÃO E DO RÉU DE REDUÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. VALORES FIXADOS NA SENTENÇA ADEQUADOS AO CASO. [3.3] NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS EM FAVOR DO AUTOR [ART. 98, §3º, DO CPC]. SENTENÇA REFORMADA, NO PONTO.

[4] AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONDENAÇÃO DO AUTOR NAS PENAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE DOLO.

[5] RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 8ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, [a] conhecer em parte do recurso do autor e dar-lhe parcial provimento para [a.1] afastar a culpa concorrente fixada na sentença, reajustando os valores indenizatórios e a distribuição dos ônus sucumbenciais na forma da fundamentação; [a.2] determinar a suspensão da exigibilidade das custas processuais e dos honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça deferida na origem [art. 98, §3º, do CPC]; [b] negar provimento ao recurso do réu, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de **recursos de apelação** em que figuram como parte apelante e apelada **JOSE CARLOS ANTOCHESKI** e **MARIO ANTONIO SOARES DE CARVALHO**, e também como apelada **SOMPO SEGUROS S.A**., interpostos contra sentença proferida pelo juízo de origem nos autos n. 0300367-33.2018.8.24.0015.

Em atenção aos princípios da celeridade e economia processual [CF, art. 5º, LXXVIII], adoto o relatório da sentença como parte integrante deste acórdão, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem:

> *José Carlos Antocheski ajuizou ação de indenização por danos materiais morais e estéticos em face de Mário Antonio Soares de Carvalho – ME (MS Pneus), ambos qualificados nos autos.*
>
> *Alegou o requerente que, em 4.5.2017, compareceu ao estabelecimento comercial requerido para realizar os serviços de balanceamento e alinhamento em seu automóvel. Quando estava aguardando para receber o veículo após o serviço, foi atingido no rosto por seu próprio automóvel, que era conduzido por um funcionário da demandada.*
>
> *Asseverou que, em virtude do incidente, sofreu danos de ordem estética, moral e material, pugnando pela procedência da demanda com a condenação da requerida ao pagamento do valor de R$ 80.000,00 (oitenta*

mil reais) pelos danos morais, de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelos danos estéticos, das custas e dos honorários advocatícios e ao ressarcimento de R$ 14.200,00 (quatorze mil e duzentos reais) por danos materiais (Evento 1).

Recebida a inicial, foi determinada a citação da parte ré (Evento 4).

A parte autora aditou a inicial (Evento 13).

Citada, a requerida apresentou contestação acompanhada de documentos (Evento 16) requerendo, preliminarmente, a denunciação à lide da empresa Sompo Seguros S.A., além de discordar do aditamento à inicial e da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao requerente. No mérito, sustentou que o incidente ocorreu por culpa exclusiva do demandante. Pugnou pela improcedência do pleito. Juntou documentos.

Houve réplica (Evento 24).

A decisão do Evento 26 indeferiu a denunciação à lide, rejeitou a impugnação à justiça gratuita e indeferiu o aditamento à inicial. Ainda, saneou o feito, fixou os pontos controvertidos e determinou a intimação das partes para especificação das provas que pretendiam produzir.

A parte autora requereu a produção de prova testemunhal e perícia no vídeo acostado aos autos pela parte ré (Evento 29).

A parte ré requereu a produção de prova testemunhal e pugnou pela reconsideração da decisão que indeferiu a denunciação à lide (Evento 30).

O autor não se opôs à inclusão da seguradora no polo passivo da demanda (Evento 34).

A decisão do Evento 39 deferiu o pedido de denunciação da lide à empresa Sompo Seguros S/A e determinou sua citação.

A litisdenunciada Sompo Seguros S/A apresentou contestação, no Evento 72, alegando, preliminarmente, que não aceita a denunciação à lide ao argumento de que, apesar da existência pretérita de contrato de seguro empresarial entre a ré (MS Pneus – Mario Antonio Soares de Carvalho) e ela, bem como da existência naquela apólice de cobertura para 'RC Operações', o que se tem é que o fato causador do sinistro reclamado nos autos constitui risco expressamente excluído de amparo securitário, razão que impede sua participação na lide como litisdenunciada.

Em caso de ser deferida sua participação na lide, requereu sejam respeitados os estritos limites impostos pelo contrato de seguro para o fim de, na remota hipótese de ser julgada procedente a ação, ser declarado o direito de regresso da segurada. No mérito, requereu integral improcedência dos pedidos contidos na inicial (condenação em danos materiais, morais e estéticos), nos termos do art. 487, I do CPC, diante da inexistência de comprovação de culpa da ré pelo evento danoso.

Na hipótese de procedência dos pedidos inicias, requereu que sua participação ocorra nos estritos limites impostos pelo contrato de seguro em voga, sempre respeitando-se os limites estabelecidos no contrato, devendo se ater, ainda, ao efetivo saldo da IS (importância segurada) em decorrência de outros eventuais sinistros. Requereu, também, que os juros moratórios e a correção monetária sejam considerados desde a citação válida. Em relação aos danos morais e estéticos, sejam os juros moratórios e a correção monetária considerados a partir da fixação.

Houve réplica (Evento 74).

As partes foram intimadas para especificarem as provas que pretendem produzir (Evento77), tendo o réu Mario Antonio Soares de Carvalho-EPP requerido a produção de prova testemunhal (Evento 83), assim como a litisdenunciada (Evento 83) e a parte autora (Evento 84). Esta, por sua vez, também requereu a perícia dos vídeos apresentados com a contestação do réu Mario Antonio Soares de Carvalho-EPP.

A decisão do Eveno 89 detalhou os pontos controvertidos e designou data para realização de audiência de instrução e julgamento. Ainda, indeferiu a realização de perícia técnica nos vídeos juntados no Evento 18.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram requeridos e gravados digitalmente o depoimento pessoal de Jose Carlos Antocheski, bem como as declarações de Nilson Altamir Rocha, Cleverson Aparecido dos Santos Bueno e Mauro Luis Borges, os dois últimos ouvidos na condição de informante, e de Patricia Padilha. As partes pugnaram pela desistência da oitiva das testemunhas André Ramon Flenik, Leonardo Jorge Iwanko, Wagner Bertolotte e Roni Gomes de Lima, o que foi homologado pelo juízo. Foi determinada a intimação das partes para apresentação de alegações finais (Evento 107).

A parte autora apresentou alegações finais no Evento 114 e a parte ré, no Evento 115.

Por fim, a litisdenunciada apresentou alegações finais no Evento 116.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Sentença [ev. **118.1**]: julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, conforme dispositivo a seguir transcrito:

Ante o exposto, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo os pedidos formulados por JOSÉ CARLOS ANTOCHESKI em face de MARIO ANTONIO SOARES DE CARVALHO – ME (MS PNEUS) para, na lide principal, acolher em parte os pedidos iniciais para condenar o réu MARIO ANTONIO SOARES DE CARVALHO – ME (MS PNEUS) ao pagamento de:

a) danos materiais relativos ao conserto dos dentes, no valor de R$ 7.100,00 (sete mil e cem reais), acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso – Súmula n. 54 do STJ –, e de atualização monetária (pelo INPC), a contar do desembolso respectivo – Súmula n. 43 do STJ;

b) danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos pelo INPC, desde a presente data, e acrescidos de juros simples de mora de 1% ao mês, contados do evento danoso (Súmula 54 do STJ); e,

c) danos estéticos no valor de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do art. 406 do Código Civil e da Súmula 54 do STJ, desde o ato ilícito, e correção monetária, pelo INPC, a partir da sentença, conforme Súmulas n. 362 e 54 do STJ.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de custas em 50% para cada, devendo os integrantes de cada um dividir as respectivas cotas em partes iguais. Ainda, condeno as partes ao pagamento dos honorários sucumbenciais aos advogados das partes contrárias, o qual fixo em 10% do valor da condenação (valores definidos no dispositivo, relativos à meação que cabe ao réu pagar), nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observada a mesma proporção das custas judiciais e vedada a compensação; e,

Quanto à lide secundária, julgo procedente a denunciação para condenar a seguradora denunciada ao pagamento da condenação da lide principal, inclusive de forma solidária com o réu, respeitado o limite da sua responsabilidade constante na apólice, nos moldes da fundamentação.

Na denunciação da lide, a litisdenunciada arcará com as custas processuais e com honorários em favor do advogado do réu (v. TJSC, AC n. 2012.041152-3, de Xanxerê, Rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo), estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme valores definidos no dispositivo, relativos à meação que cabe ao réu pagar (art. 85, § 2º, CPC).

Razões recursais da parte ré [ev. **126.1**]: a parte apelante requer: **[a]** a reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos, com reconhecimento da culpa exclusiva da vítima; **[b]** subsidiariamente, a redução dos valores indenizatórios de danos morais e estéticos; **[c]** a condenação do autor em litigância de má-fé.

Razões recursais da parte autora [ev. **132.1**]: a parte apelante requer: **[a]** a concessão da justiça gratuita, com a suspensão da exigibilidade das custas e dos honorários fixados na sentença; **[b]** a atribuição da culpa integral à parte ré; **[c]** a majoração da indenização de danos morais e estéticos.

Contrarrazões da parte autora [ev. **143.1**]: a parte apelada postula pelo desprovimento do recurso da parte ré.

Contrarrazões da parte ré [ev. **144.1**]: a parte apelada, por sua vez, **[a]** postula pelo não conhecimento do pedido de majoração da indenização, dada a inépcia do pedido; **[b]** no mérito, requer o desprovimento do recurso; **[c]** ainda, reitera o pedido de condenação do autor em litigância de má-fé.

Contrarrazões da seguradora denunciada [evs. **145.1** e **146.1**]: postula **[a]** a rejeição da denunciação à lide, e subsidiariamente, que a participação da seguradora ocorra nos limites pactuados; **[b]** a manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

1.1. RECURSO DA PARTE AUTORA

De início, deve-se não conhecer em parte do recurso da parte autora, com relação ao pedido de concessão da justiça gratuita.

O pleito não comporta conhecimento por falta de interesse recursal, porquanto deferido o benefício já deferido na origem [ev. **26.52**], estendendo-se, automaticamente, ao juízo *ad quem*. Neste sentido, cita-se o seguinte precedente deste Sodalício: Apelação n. 5003415-14.2021.8.24.0037, rel. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 27-03-2024.

Preenchidos os demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso na extensão remanescente.

1.2. RECURSO DA PARTE RÉ

Preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

1.3. ALEGAÇÃO CONTRARRECURSAL DA DENUNCIADA SOMPO SEGUROS S.A.

Em contrarrazões, a apelada SOMPO SEGUROS S.A. pretende a extinção do processo com relação a ela, com o afastamento da denunciação à lide reconhecida na sentença e, subsidiariamente e de forma genérica, que a participação da seguradora ocorra nos limites pactuados.

Inviável o enfrentamento das alegações, pois a apelada não se insurgiu sobre a questão em recurso próprio ou adesivo.

Não se trata, ademais, de matéria de ordem pública passível de análise de ofício, dado o cunho estritamente patrimonial envolvido.

Logo, não conheço das alegações.

2. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL - INÉPCIA DO PEDIDO

A parte ré sustenta a inépcia do pedido formulado pela parte autora de majoração das indenizações por danos morais e estéticos "*no valor global mínimo de R$50.000,00*".

O modo como o autor indicou o pedido está, de fato, equivocado, uma vez que os pedidos devem ser certos e determinados [CPC, art. 324, *caput*]. No entanto, esse erro não implica na inépcia do pedido, mas sim na necessidade de interpretação adequada da pretensão, dentro do contexto da inicial.

O pedido recursal deve ser considerado como sendo de R$ 50.000,00 para o total das indenizações, o que não ultrapassa o pedido inicial.

Afasta-se a alegação de inépcia, portanto.

3. MÉRITO

Trata-se de ação deflagrada com a pretensão de indenização por danos materiais, morais e estéticos, oriundos de acidente ocorrido no estabelecimento comercial da parte ré [mecânica de veículos].

O tema é regulado pelos arts. 186, 927 e 945 do Código Civil.

Julgados parcialmente procedentes os pedidos, com o reconhecimento da culpa concorrente e em igual medida das partes, o objeto de ambos os recursos é a discussão quanto ao grau e a atribuição da culpa e, ultrapassado este ponto, os valores indenizatórios devidos.

A ré alega culpa exclusiva da vítima, pelas seguintes razões: **[a]** o autor não foi convidado para aguardar o veículo naquele local, estava desatento e "vagando" pela área de manobra da oficina em direção ao veículo que estava lentamente se deslocando em marcha ré; **[b]** a colisão se deu contra um acessório irregularmente instalado no veículo [antena de rádio PX].

Já o autor pleiteia o reconhecimento da culpa integral da ré, porque, em suma, não recebeu orientação adequada para adverti-lo de que não deveria permanecer no local.

3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL

O recurso, no ponto, comporta provimento, para atribuir à ré culpa exclusiva pelo sinistro.

Das imagens das câmeras de segurança, é possível ver o autor circulando pela área da mecânica, quando é atingido por um veículo dando ré [ev. **18.83**]. São fatos incontroversos, ademais, as circunstâncias de que o veículo pertencia ao autor e estava sendo conduzido por um dos funcionários da empresa ré, o qual recebeu o automóvel para a realização de serviços mecânicos.

Há controvérsia sobre o motivo pelo qual o autor aguardava no local, se por instruções dos funcionários da empresa ré após a finalização do serviço, ou indevidamente, enquanto o automóvel ainda estava em testes.

O autor afirma ter sido chamado para retirar o veículo, ao passo que os funcionários da empresa, ouvidos como informantes, ressaltaram a ausência de finalização do serviço.

Independentemente do motivo da presença do autor no local, fato é que **o funcionário da empresa não manteve a devida atenção ao conduzir o veículo em área de possível movimentação de pessoas**.

O condutor do veículo, Cleverson Aparecido dos Santos Bueno, descreveu em audiência a visibilidade no retrovisor central como "*praticamente zero*", afirmando que realizou a manobra olhando pelos retrovisores laterais do carro, porque "*pelo meio, não via nada*" [ev. **111.1**].

A confessada falta de visibilidade adequada exigia do condutor medidas adicionais visando garantir a segurança na manobra, como solicitar o auxílio de terceiros para verificar a área ao redor do veículo. Nesse contexto, a omissão configura imprudência e justifica a responsabilidade exclusiva da empresa ré pelo evento danoso.

As alegações da ré de que a colisão se deu contra acessório irregularmente instalado no veículo [antena de rádio PX] são insuficientes para afastar a culpa pelo evento danoso. Não há indicativos de que, caso a antena tivesse sido instalada de modo diverso, o evento danoso não teria sido consumado. Além disso, não fosse a imprudência do funcionário da empresa ré, a antena do veículo, regular ou irregular, não teria atingido a face do autor.

No tocante à alegação de culpa concorrente da vítima, o acervo probatório não atesta a incurso do autor em conduta imprudente.

Não há elementos nos autos a afirmar a prestação de orientações de segurança de circulação pela prestadora de serviços ao autor, prevalecendo, nessa hipótese, o dever de atenção daquele que executa a manobra de ré, principalmente quanto confessada a falta de adequada visibilidade, como é o presente caso.

Além disso, incumbiria à parte ré a comprovação de eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo ao direito do autor, o que não está demonstrado [CPC, art. 373, II].

Os precedentes deste Tribunal orientam a solução da matéria no sentido de responsabilidade de quem executa manobra em marcha ré por eventual atropelamento de pedestre:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO COM LUCROS CESSANTES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.* ***ATROPELAMENTO DE PEDESTRE DURANTE MANOBRA EM MARCHA RÉ. INSURGÊNCIA DE UM DOS RÉUS.*** *PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. QUESTÃO REJEITADA EM DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO.* ***ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU CULPA CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ÔNUS QUE RECAI SOBRE OS RÉUS. EXEGESE DO ART. 333, II, DO CPC. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.*** *INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO QUANTUM REPARATÓRIO. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE, CONSIDERANDO OS TRAUMAS SOFRIDOS E A DURAÇÃO DO TRATAMENTO. ATENDIMENTO DOS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. [TJSC, Apelação Cível n. 2013.016523-4, de Palhoça, rel. Sérgio Izidoro Heil, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 16-10-2014].*

Em conclusão, no ponto, o recurso da ré deve ser desprovido e do autor provido, para afastar a culpa concorrente da vítima.

3.2. VALORES INDENIZATÓRIOS

Também há insurgência de ambas as partes com relação aos valores indenizatórios de danos morais e estéticos fixados ao caso.

A sentença assim justificou os valores arbitrados:

> ***Dos danos morais***
>
> *[...]*
>
> *Reconhecido o dever de indenizar os danos morais, passa-se à fixação do quantum.*
>
> *Como se sabe, não existem critérios legais rígidos para apuração do valor devido a título indenizatório. Em virtude disso, prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o arbitramento da indenização deve orientar-se pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.*
>
> *Tanto a doutrina quanto a jurisprudência traçam alguns parâmetros que devem ser considerados pelo magistrado para a formação do seu livre convencimento motivado, são eles: a intensidade da culpa ou dolo; a extensão do dano; as condições econômicas das partes; o grau de reprovabilidade do ato; a gravidade e repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento da vítima.*
>
> *De igual modo, a indenização deve possuir um caráter sancionatório e preventivo, para que o agente sofra alguma resposta pelo mal causado, bem como para evitar situações como a retratada nos presentes autos.*
>
> *Enfim, tendo em vista os balizamentos acima traçados e a situação delineada nos autos, tendo em mira a intensidade da culpa e a extensão dos danos extrapatrimoniais dela resultantes, levando-se em consideração*

as condições financeiras das partes (o autor é representante comercial, enquanto a ré é empresa do ramo de pneumáticos, peças e acessórios), atendendo-se, ainda, ao caráter pedagógico e punitivo da medida e, a fim de evitar o enriquecimento injustificado, fixo o quantum indenizatório em R$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este que deve ser corrigido monetariamente pelo INPC desde a data da prolação desta sentença (Súmula 362 do STJ) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, desde a data do acidente de trânsito (Súmula 54 do STJ).

Da mesma forma como nos danos materiais, a condenação final é de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que equivale a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado, porquanto configurada a culpa concorrente, devendo as partes responder igualmente pela culpa que lhes fora atribuída.

Dos danos estéticos

[...]

No tocante ao quantum indenizatório, assim como no dano moral, não existe um parâmetro objetivo na lei ou na jurisprudência que permita, como absoluta precisão, servir de base para a sua fixação, devendo o magistrado, dentro da perspectiva dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, à luz do caso concreto, estabelecer o montante.

Também com fulcro nos fatores acima arrolados, considerando a imagens que aportaram nos autos e que o dano nos dentes foi passageiro (pois corrigido com a colocação de prótese fixa), fixo a indenização em R$ 7.000,00 (sete mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do art. 406 do Código Civil e da Súmula 54 do STJ, desde o ato ilícito, e correção monetária, pelo INPC, a partir da sentença, conforme Súmulas n. 362 e 54 do STJ.

Da mesma forma como nos danos materiais e nos danos morais, a condenação final é de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), que equivale a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado, porquanto configurada a culpa concorrente, devendo as partes responder igualmente pela culpa que lhes fora atribuída.

Se a função do dano moral é a de reparar o aspecto anímico [sem enriquecimento injustificado] e a de servir de desestímulo [ainda que adotada a teoria mitigada], na linha dos arts. 944 e 945, ambos do Código Civil, o valor deve ser razoável e suficiente, norteado pelos seguintes critérios: **[a]** situação ensejadora do evento; **[b]** comportamento das partes e distribuição da culpa [boa-fé objetiva e seus institutos]; **[c]** extensão [tempo, espaço e meios] do comportamento danoso; **[d]** capacidade econômico-financeira dos envolvidos; **[e]** aspectos psicológicos das partes envolvidas.

A reparação do dano moral visa não só minimizar a frustração experimentada pela vítima, como também punir o ofensor e atuar de forma a inibir ou desestimular a prática de novos atos ofensivos. O arbitramento do valor da indenização deve, pois, ser prudente, equitativo e razoável, suficiente para ressarcir o prejuízo acarretado ao psiquismo das partes ofendidas, sem caracterizar enriquecimento ilícito por parte destas.

Já a reparação por danos estéticos visa compensar o sofrimento emocional e a perda de qualidade de vida que a vítima experimenta devido à alteração em sua imagem pessoal, levando em consideração a gravidade das lesões, o impacto psicológico sobre a vítima e as implicações em sua vida.

No caso, compreende-se que os valores de danos morais [R$ 10.000,00] e de danos estéticos [R$ 7.000,00] arbitrados na origem são condizentes com os prejuízos experimentados.

Logo, mantém-se a sentença nessa extensão.

3.3. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

O recurso da parte autora deve ser provido com relação à suspensão da exigibilidade das custas processuais e honorários advocatícios em razão do deferimento da justiça gratuita na origem.

A concessão da benesse ocorreu no ev. **26.52**, não tendo o juízo sentenciante feito menção em relação à exigibilidade das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Logo, o recurso deve ser provido, no ponto, para determinar a suspensão da exigibilidade das custas processuais e honorários advocatícios em relação ao autor, por litigar sob o benefício da justiça gratuita.

4. ÔNUS SUCUMBENCIAIS

Com o afastamento da culpa concorrente, os valores indenizatórios [R$ 14.200,00 de dano material, R$ 10.000,00 de dano moral e R$ 7.000,00 de dano estético] recaem exclusivamente para a ré. Em consequência, necessário readequar a sucumbência, fixada em 50% para cada parte na sentença.

As pretensões iniciais consistiam em danos materiais no valor exato da condenação, além de danos estéticos e morais em valores inferiores àqueles estipulados na sentença e confirmados nesta instância recursal.

No ponto, não se vislumbra decaimento da parte autora, porquanto o arbitramento dos danos estéticos e morais se deu por mera estimativa.

A respeito do assunto, já decidiu esta Corte:

> *AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. AUTORA, MENOR DE IDADE, VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU E DA SEGURADORA LITISDENUNCIADA. INCONTROVERSA A RESPONSABILIDADE DO ACIONADO PELO ACIDENTE. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA LASTREADA NA ESCOLHA DO MÉDICO QUE REALIZOU O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INSUBSISTÊNCIA. VÍTIMA QUE SOFREU PERFURAÇÃO DE ABDÔMEN E TEVE DE SER OPERADA, PERMANECENDO COM EXTENSA CICATRIZ NA REGIÃO. SUPOSTO ERRO MÉDICO QUE NÃO TERIA O CONDÃO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DO RÉU, TRATANDO-SE DE CONCAUSA INCAPAZ DE ROMPER O NEXO CAUSAL. DEVER DE INDENIZAR BEM RECONHECIDO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. INSURGÊNCIA ENVOLVENDO O VALOR FIXADO NA ORIGEM. IMPORTE QUE, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, NÃO SE REVELA EXCESSIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54 DO STJ. MANUTENÇÃO. SEGURO DPVAT. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A VÍTIMA TIVESSE RECEBIDO ALGUMA INDENIZAÇÃO A TAL TÍTULO. DESCONTO INVIÁVEL.*

LIDE SECUNDÁRIA. (1) SUSTENTADA A IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA SEGURADORA COM O RÉU. INSUBSISTÊNCIA. (2) RESPONSABILIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DOS DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO NA APÓLICE. PREVISÃO DE COBERTURA PARA DANOS CORPORAIS. DEVER DE INDENIZAR. EXEGESE DA SÚMULA 402 DO STJ. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DE QUE O DANO MORAL É ESPÉCIE DE DANO PESSOAL/CORPORAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS. (1) ***PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DA PARTE AUTORA, FRENTE AO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO. FATO QUE NÃO CARACTERIZA A DERROTA RECÍPROCA. VALOR INDICADO NA INICIAL QUE É MERAMENTE ESTIMATIVO. QUESTÃO SUMULADA NO VERBETE 326 DO STJ****. (2) PRETENSÃO DE REDUÇÃO. ARBITRAMENTO, NA ORIGEM, EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPORTE QUE SE MOSTRA EXCESSIVO. REDUÇÃO PARA 15% A FIM DE BEM ATENDER AOS VETORES DO ART. 20, §3º, DO CPC/73. (3) LIDE SECUNDÁRIA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA À DENUNCIAÇÃO. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DO RÉU E PARCIALMENTE PROVIDO O DA SEGURADORA. [TJSC, Apelação Cível n. 0028204-14.2011.8.24.0038, de Joinville, rel. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 19-10-2017].*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEMANDA AFORADA CONTRA O MOTORISTA E O PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA ORIGEM, CONDENANDO OS RÉUS AO PAGAMENTO DE VALORES A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS ÀS VÍTIMAS. RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO RÉU CONDUTOR DO VEÍCULO. DISCUSSÃO CONCERNENTE À CULPA PELO EVENTO DANOSO. ALEGAÇÃO DE QUE O IMPACTO OCORREU NA PISTA DE ROLAMENTO DO APELANTE E DE QUE ESTE NÃO TEVE CULPA PELO INFORTÚNIO. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIAM QUE O RÉU APRESENTAVA SINAIS DE EMBRIAGUEZ NA OCASIÃO, INVADIU A CONTRAMÃO DE DIREÇÃO EM ALTA VELOCIDADE, PROVOCANDO A COLISÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA CONFIGURADA. INSURGÊNCIA ACERCA DOS DANOS MATERIAIS. VENTILADA INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PATRIMONIAL. APELO GENÉRICO INCAPAZ DE DESCONSTITUIR A CREDIBILIDADE DO CONTEÚDO DA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA PELOS AUTORES. IRRESIGNAÇÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS E O QUANTUM ARBITRADO. SITUAÇÃO DE OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA EM QUE HÁ PRESUNÇÃO DE ABALO ANÍMICO (DANO MORAL IN RE IPSA). PRECEDENTES. MONTANTE FIXADO QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE O TERMO INICIAL DEVERIA SER A DATA DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. DIES A QUO QUE CORRESPONDE À DATA DO EVENTO DANOSO. PREVISÃO LEGAL (ARTIGO 398 DO CC) E EM SÚMULA (N. 54 DO STJ) PARA OS DANOS MATERIAIS E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO QUANTO AOS DANOS MORAIS (STJ - AgInt no AREsp n. 846.923/RJ, Quarta Turma, Min. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 9.8.2016). TESE DE QUE NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DOS DANOS ESTÉTICOS E DE QUE A SENTENÇA FOI ULTRA PETITA, HAJA VISTA QUE NESTE PONTO CONDENOU OS RÉUS AO PAGAMENTO DE VALOR SUPERIOR AO POSTULADO NA PETIÇÃO INICIAL. INSUBSISTÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73, QUANDO DESFILAVA O ENTENDIMENTO DE QUE O MONTANTE REQUERIDO NA PEÇA INAUGURAL A TÍTULO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS ERA ESTIMATIVO E NÃO VINCULANTE. ***"Em se tratando de responsabilidade civil por dano moral (e estético), o valor indicado na exordial é meramente estimativo, tanto que eventual condenação em quantum inferior não implica sucumbência recíproca. [...] (Agravo de Instrumento n. 2011.091297-4, Rel. Des. Henry Petry Junior, j. 21-6-2012)." (TJSC - Agravo de Instrumento n. 2014.082557-7. Quinta Câmara de Direito Civil. Relatora Desembargadora Rosane Portella Wolff. Data do Julgamento: 26.3.2015)****. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [TJSC, Apelação Cível n. 0005814-26.2008.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 30-01-2017].*

Logo, imputa-se à parte ré, com exclusividade, o pagamento das custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, estes últimos mantidos no percentual arbitrado na sentença [10% do valor da condenação].

5. HONORÁRIOS RECURSAIS

Sobre os honorários recursais, o Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos cumulativos que devem estar presentes para viabilizar a fixação daqueles, conforme o disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil:

> *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. [...] [STJ. EDcl no AgInt no REsp n. 1.573.573/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 04.04.2017].*

Desprovido o recurso da parte ré, fixam-se honorários recursais em favor do advogado da parte apelada em 5%, cumulativamente aos honorários sucumbenciais fixados na origem, perfazendo um percentual total de 15%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC.

Parcialmente provido o recurso do autor, não há incidência de honorários recursais em seu desfavor.

6. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Embora a parte ré insista na condenação do autor nas penalidades da litigância de má-fé, não há provas de existência de dolo processual com a manifesta intenção de lhe causar prejuízo, o que afasta a aplicação da penalidade prevista no art. 80 do CPC.

7. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA: APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 14.905/2024 E REGIME DE TRANSIÇÃO

A fim de resguardar a segurança jurídica e evitar litígios futuros [arts. 23 e 30 da LINDB], esclarece-se que os índices de correção monetária e/ou de juros de mora mantidos ou fixados pela presente decisão são aplicáveis até o dia 29.8.2024. A partir de 30.8.2024, com o vigor pleno da Lei n. 14.905/2024, a atualização dos débitos judiciais, na ausência de convenção ou de lei especial em sentido contrário, passa a se dar pelos índices legais de correção monetária e/ou de juros de mora previstos nos arts. 389, parágrafo único, e 406, § 1°, do CC, com redação dada pela Lei n. 14.905/2024: IPCA para correção monetária e Selic, deduzido o IPCA, para os juros moratórios.

Com isso, respeitam-se as cláusulas gerais de aplicação imediata e de irretroatividade das leis [arts. 5°, XXXVI, da CF e 6° da LINDB], e segue-se o mesmo raciocínio de Direito Intertemporal adotado pela jurisprudência quando a taxa de juros legais de 6% [seis por cento] ao ano [art. 1.062 do CC/1916] foi substituída pela taxa de juros legais de 12% [doze por cento] ao ano [art. 406 do CC/2002, com redação anterior a Lei n. 14.905/2024, art. 161, § 1°, do CTN e Enunciado n. 20 das Jornadas de Direito Civil do CJF].

Afinal, por razões de isonomia [arts. 5° caput, e 19, III, da CF], "*onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir (ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio), ou, onde há o mesmo fundamento haverá o mesmo direito (ubi eadem ratio ibi idem jus)*" [STJ, REsp n. 1.899.674/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j- 16/03/2021].

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

> *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO.* ***DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA****. DÉBITO JUDICIAL DECORRENTE DE SENTENÇA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR À* ***DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM****.*
>
> *1. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença,* ***a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes****. Nesse sentido: AADRES 556.068/PR, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 16.08.2004; EDRESP 528.547/RJ, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 01.03.2004.*
>
> *2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. [REsp n. 745.825/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 2/2/2006, DJ de 20/2/2006, p. 229].*

É, ainda, a jurisprudência do TJSC:

MONITÓRIA. Cheque prescrito. Embargos desacolhidos. Emissão como garantia de empréstimo. Incidência de juros extorsivos. Indícios probantes ausentes. Prova testemunhal. Caráter de complementação. Pressupostos ausentes. Antecipação do julgamento autorizada. Inversão do ônus da prova. MP n. 1.820-99. Não incidência. ***Atualização monetária. Marco inicial. Juros de mora. Taxa. Readequação.*** *[...] 5.* ***Os juros de mora****, contados em ação monitória a partir da data da citação inicial da devedora, quando não avençados expressamente,* ***incidem à base de seis por cento ao ano até a data de início da vigência do CC/2002. Após a entrada em vigor do novo diploma civil, a taxa a ser aplicada é a de doze por cento ao ano, tal como resulta da exegese do art. 406.*** *[TJSC, Apelação Cível n. 2005.004044-9, de Gaspar, rel. Trindade dos Santos, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 14-04-2005].*

No mesmo sentido, é a lição da doutrina:

O Juiz que hoje aprecia um caso de acidente de trânsito ou um outro que trate de responsabilidade civil, indenização de dano moral, por exemplo, fixará os juros a partir da data do evento, conforme súmula 54 do STJ. O ato ilícito ocorreu antes da vigência do Código Civil de 2002, enquanto a sentença foi proferida depois da vigência do novo Código. ***Deve o juiz aplicar a taxa de 6% ao ano até o dia 11.01.2003, observando o que dispõe o art. 1.063 do CC/1916. A partir de 12.01.2003 (data em que Código Civil 2002 entre m vigor) e, daí para frente, conceder a taxa de 1% ao mês a teor do art. 161, § 1º, do CTN, atendendo ao disposto no art. 406 do CC e as regras do direito intertemporal*** *[SANTOS, Antônio Jeová. Direito intertemporal e o Novo Código Civil: Aplicações da Lei 10.406/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 102].*

Tais diretrizes devem ser observadas na fase satisfativa do direito.

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por: **[a] conhecer em parte** do recurso do autor e **dar-lhe parcial provimento** para **[a.1]** afastar a culpa concorrente fixada na sentença, reajustando os valores indenizatórios e a distribuição dos ônus sucumbenciais na forma da fundamentação; **[a.2]** determinar a suspensão da exigibilidade das custas processuais e dos honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça deferida na origem [art. 98, §3º, do CPC]; **[b] negar provimento** ao recurso do réu.

Documento eletrônico assinado por **ALEX HELENO SANTORE, 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 **5216117v39** e do código CRC **80897ca2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEX HELENO SANTORE

Data e Hora: 5/11/2024, às 11:52:1

APELAÇÃO Nº 0301927-08.2018.8.24.0048/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO

APELANTE: MATEUS LIMAVERDE CABRAL (RÉU)

APELADO: DJALMA RAINOLDO MORSCHHEISER (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS PUBLICADAS EM GRUPO DE WHATSAPP. AVENTADO DEVER DE INDENIZAR E RETRATAÇÃO PÚBLICA NO MESMO GRUPO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DO REQUERIDO.

PLEITO DE AFASTAMENTO DE DEVER DE INDENIZAR. INSUBSISTÊNCIA. EVIDENCIADO EXCESSO DE LINGUAGUEM CARACTERIZADOR DE DANO MORAL. INJÚRIAS PROFERIDAS EM MENSAGEM DE ÁUDIO EM GRUPO DE WHATSAPP. DEMANDADO QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DA LIVRE MANIFESTAÇÃO. OFENSAS PROFERIDAS DIRETAMENTE À HONRA E IMAGEM DO AUTOR. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE MINORAÇÃO AFASTADO. MONTANTE ADEQUADO À EXTENSÃO DO DANO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E DO CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA. SOPESADA, AINDA A CAPACIDADE ECONÔMICA E TÉCNICA DAS PARTES.

PLEITO DE AFASTAMENTO DO DEVER DE RETRATAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. NÃO COMPROVADA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA RETRATAÇÃO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. EX VI, ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 8ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Majoram-se os honorários sucumbenciais devidos pela parte requerida aos defensores da parte autora para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 01 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais interposta por Djalma Rainoldo Morschheiser, em face de Mateus Limaverde Cabral, objetivando a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais por ofensas praticadas em grupo de *whatsapp*. Sustentou fazer parte de grupo de troca de mensagens criado pela associação dos proprietários de empresas de vistoria veicular, em que constam como participantes 172 usuários, caracterizados como empresários atuantes no mesmo ramo profissional das partes (proprietários de empresas de vistoria veicular - **evento 1, INIC1**).

A parte autora narra que em "*... 19 de janeiro de 2018, sem que ninguém lhe perguntasse nada a respeito e sem qualquer provocação do requerente, o requerido enviou um áudio para o referido grupo de Whatzapp achincalhando, ofendendo, injuriando, caluniando e difamando o requerente perante todos os seus colegas de atividade profissional, fato comprovado através da ata notarial anexa.*". Dissertou sobre as demais ofensas, pugnando pela indenização em danos morais, bem como por retratação do requerido no mesmo grupo de *whatsapp*.

Devidamente citada (**evento 20, AR23**), a parte requerida apresentou contestação (**evento 25, CONT30**) alegando que "*a Ata Notarial faz prova, apenas, de que o áudio em questão foi recebido pelo Autor no dia 19.01.18, em seu aparelho de telefonia móvel, via aplicativo WhatsApp, enviado pelo número (48) 99149- 1828 e nada mais, não havendo, pois, a mínima demonstração do local onde teria sido originalmente veiculado*". Sustentou não ter a manifestação a apontada dimensão danosa. Afirmou que "*a expressão 'filho da puta', que realmente constou do áudio, em referência à pessoa do Autor, mas que não pode ser considerada como expressão injuriosa, eis que se trata de mero palavrão, xingamento, desabafo, sem juízo de valor e usualmente utilizado pela população brasileira para uma série de situações*". Asseverou que "*o Sr. Djalma Rainoldo Morschheiser é sócio proprietário de 04 (quatro) empresas credenciadas [...] e vem, reiteradamente, trabalhando de forma incorreta, desonesta e desleal, emitindo seus laudos de Vistorias em desacordo as normas e regulamentos vigentes*". Teceu comentários acerca do exercício da atividade empresarial comum e supostas irregularidades apontadas por autoridades. Sobreleva exceção da verdade como matéria de defesa, bem como a inexistência dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil.

Em seguida, foi apresentada impugnação a contestação (**evento 29, IMPUGNAÇÃO69**), sendo apresentada réplica à impugnação pela parte requerida (**evento 33, PET73**).

Em decisão saneadora (**evento 35, DEC74**), indeferiu-se o pedido de suspensão, e designou-se a produção de prova testemunhal, sendo apresentados o rol de testemunha pela parte autora (**evento 38, DOC77**), e em seguida pela parte requerida (**evento 39, PET78**).

Realizada a audiência (**evento 95, TERMOAUD1**), havendo insistência da oitiva de testemunha impossibilitada de comparecer no referido ato, pela parte autora, designou-se dia e data para a oitiva (**evento 99, DESPADEC1**).

Ato contínuo aportou aos autos nova petição do demandado solicitando a juntada de documentos. Afirmou tratar-se de cópia de procedimento administrativo estabelecido contra o

autor, no qual restou aplicada a penalidade de suspensão dos serviços profissionais pelo período de 30 dias. Arguiu o requerido que referido documento respalda parte de sua manifestação havida no áudio objeto da lide (**evento 163, APRES DOC1**).

Realizada audiência (**evento 206, TERMOAUD1**), as tentativas de autocomposição restaram inexitosas, dispensou-se as testemunhas arroladas e, em comum acordo, as partes tornaram incontroversa a existência de denúncias administrativas contra o autor, bem como a aplicação de sanções administrativas em relação aos fatos denunciados.

Ato contínuo, sobreveio Sentença da lavra do MM. Magistrado Eduardo Bonnassis Burg (**evento 206, TERMOAUD1**), julgando a lide nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos veiculados na inicial proposta por DJALMA RAINOLDO MORSCHHEISER em face de MATEUS LIMAVERDE CABRAL para: a) CONDENAR a parte autora ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 7.500,00 (sete mil reais), com correção monetária pelo INPC a partir desta data e juros de mora pela selic, descontada a taxa de atualização monetária desta, a partir do evento danoso; b) CONDENAR a parte ré a se retratar das ofensas pessoais trazidas, nos termos da fundamentação, excetuada as questões referentes às denúncias de irregularidades. A veiculação deve se dar no grupo de whatsapp indicado na inicial. Acaso inexistente, em outro grupo análogo (de vistoria veicular da cidade de Balneário Piçarras). A retratação deve ocorrer no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado, sob pena de multa cominatória diária no valor de R$ 200,00 (duzentos reais), limitada a R$ 20.000,00 (vinte mil reais). CONDENO a parte ré ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários de sucumbência, que fixo em 15% sobre o valor da condenação."*

A parte autora opôs embargos de declaração (**evento 210, DOC1**), que foram acolhidos (**evento 212, SENT1**), restando alterado o dispositivo nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos veiculados na inicia, l proposta por DJALMA RAINOLDO MORSCHHEISER em face de MATEUS LIMAVERDE CABRAL para: a) CONDENAR a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 7.500,00 (sete mil reais), com correção monetária pelo INPC a partir desta data e juros de mora pela selic, descontada a taxa de atualização monetária desta, a partir do evento danoso; b) CONDENAR a parte ré a se retratar das ofensas pessoais trazidas, nos termos da fundamentação, excetuada as questões referentes às denúncias de irregularidades. A veiculação deve se dar no grupo de whatsapp indicado na inicial. Acaso inexistente, em outro grupo análogo (de vistoria veicular da cidade de Balneário Piçarras). A retratação deve ocorrer no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado, sob pena de multa cominatória diária no valor de R$ 200,00 (duzentos reais), limitada a R$ 20.000,00 (vinte mil reais). CONDENO a parte ré ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários de sucumbência, que fixo em 15% sobre o valor da condenação. Publicada em audiência. Registre-se. Intimadas as partes. Transitado em julgado, cumpra-se na forma do CNCGJ do e. TJSC. "*

Irresignada, a parte requerida interpôs recurso de apelação (**evento 220, APELAÇÃO1**), no qual pugna pelo afastamento do dever de indenizar. Alega não restar configurado dano moral.

Sustenta a exceção da verdade. Aduz que as palavras proferidas não tem o cunho de ofender ao ponto de configurar abalo anímico passível de indenização. Subsidiariamente, pugna pela minoração do *quantum* indenizatório, bem como pelo afastamento da condenação à retratação no grupo de *whatsapp*, ou grupo análogo, afirmando que devido aos novos membros deste, a ação não resultará em retratação mas sim em desarmonia.

Foram apresentadas contrarrazões (**evento 225, CONTRAZ1**).

Em seguida, ascenderam os autos a este Tribunal.

Este é o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

É consabido que o procedimento recursal exige o preenchimento de pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar o mérito do recurso interposto. Portanto, torna-se imperiosa, num primeiro momento, a análise dos pressupostos recursais, em razão de constituírem a matéria preliminar do procedimento recursal, ficando vedado ao Tribunal o conhecimento do mérito no caso de não preenchimento de quaisquer destes pressupostos.

Tais pressupostos são classificados como intrínsecos (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, tempestividade e preparo).

Os pressupostos intrínsecos estão atrelados ao direito de recorrer, ao passo que os extrínsecos se referem ao exercício desse direito. Assim, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do recurso.

2. Mérito

Trata-se de recurso de apelação cível contra sentença que, nos autos da ação de indenização por danos morais, interposta por Mateus Limaverde Cabral, em face de Djalma Rainoldo Morschheiser, julgou procedente o pleito exordial.

Em suas razões recursais o requerido pugna pelo afastamento da condenação ao pagamento de danos morais, aduzindo o seguinte:

> *"[...] este Apelante apresentou contestação onde comprovou que os fatos não se deram exatamente como alegado pelo Apelado, pois a Ata Notarial que transcrevia o áudio ofensivo teria chegado ao Apelado através de pessoa denominada "Chico Detran Novo", e não do próprio grupo de WhatsApp mantido pela Associação de ECV's, não restando assim comprovado que tais ofensas teriam sido lançadas em grupo com 172 integrantes."*

Ainda, aduz não que as palavras proferidas não configuram abalo anímico indenizável, afirmando que a moral do requerente não é ilibada, sendo que este praticou diversas condutas reprováveis que ensejaram a sua suspensão de atividades profissionais, de forma que a situação não ultrapassou o mero dissabor.

Subsidiariamente, pugna pela minoração do *quantum* aduzindo ser excessivo o montante fixado em relação às peculiaridades do caso, outrossim, pugna pelo afastamento do dever de retratação no referido grupo, aduzindo restar impossível a obrigação por razão do grupo original não existir mais, sendo que o criado posteriormente, possui novos integrantes diferentes do anterior de modo a não configurar retratação, mas sim reavivamento do assunto de forma desnecessária.

2.1 Reponsabilidade civil

Tratando-se de responsabilidade subjetiva, necessário seja analisada a demanda sob a previsão dos artigos 186 e 927, do Código Civil, *verbis*:

> *"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."*

A responsabilidade civil subjetiva pressupõe, assim, a demonstração da culpa ou dolo do agente, do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, e o prejuízo "*que viole qualquer valor inerente à pessoa humana ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada*" (Fernando Noronha, Direito das obrigações, Saraiva, 2003, 1ª ed., v. 1, p. 474).

Na hipótese presente o pedido exordial tem como fundamento a ocorrência de danos anímicos decorrentes do suposto envio de mensagem injuriosa pelo demandado/apelante em grupo de troca de mensagens de caráter profissional (Grupo de Whatsapp dos vistoriadores de veículos do estado de Santa Catarina).

Incontroverso o fato de ter o autor recebido mensagem de áudio com o seguinte conteúdo (assentado em Ata Notarial - **evento 1, INF4**):

> *"Vamo lá, vamo explicar a idiotice desse cabaço, esse idiota, filho duma puta, que não tem nada a ver com credenciamento e quem quiser mandar o áudio meu pra ele, que mande que eu quero ver se ele é homem, se ele é homem pra vim fechar minha ECV, se ele é homem entendeu? Porque homem ele não é, é um cú cagado dos infernos que come dinheiro do governo, quem quiser mandar pra ele pode mandar e manda ele vir falar comigo no particular tá? Ele tá querendo se referir a minha empresa de Penha que tem um ano de imposto pago, um ano de aluguel pago, um ano de credenciamento pago, está com portaria vigente entendeu? E simplesmente eu não tinha aberto com ela em comum acordo com o senhor Djalma Haino, ou sei lá o 0 que que é essa porra de sobrenome, tá, que é o cara mais faz falcatrua dentro do portal ECV, certo? Que simplesmente tem uma empresa em Penha que não atende um veículo 608 de carroceria baú, e foi credenciado*

pelo DETRAN, ele é apadrinhado da dona Andreia Lenz, ele é ex genro, ex... a madrinha de casamento dele é a Doutora Magali tá? Uma das delegadas que mais fez sacanagem em Balneário Camboriú, é indiciada por alguns crimes e simplesmente ele acha que tem moral, nós temos uma denúncia de mais ou menos um livro de mais de cem páginas contra a empresa desse filha da puta, desculpem a palavra certo, e simplesmente tá, não se fizeram nada, corregedoria, DETRAN, polícia civil, credenciamento, portal, ninguém fez nada contra as denúncias de carro adulterado, de carro implantado, de jeitinho, vistoria feita em rua, cedo? Então o que que acontece meus amigos, em comum acordo com esse filho duma puta aí, desse Djalma, que é um picareta dos infernos, que ele diz que é um investidor, certo? Possui quatro empresas que não atendem todas as resoluções, ele simplesmente em comum acordo tinha empresa na Penha. Eu decidi deixar a minha empresa de Penha fechada, pra não ter concorrência com ele, num município que não cabem duas empresas, tá? E depois disso aí, o que que aconteceu? Certo? Ele ficou um ano trabalhando e viu que ele não consegue ganhar mercado dentro de Balneário Piçarras, porque eu moro aqui, eu conheço todo mundo aqui, família da minha mulher é daqui. Conclusão: ele não conseguiu ter cliente, não conseguiu nada, foi lá no DETRAN essa semana, ficou puxando saco de um monte de gente, acionou um monte de gente pra poder chegar e tirar minha extensão pra Penha, porque eu tenho uma empresa na Penha que tava fechada, certo? Não existe nada ou alguém bote dentro, bote no grupo alguma coisa que diga que é proibido eu ter uma empresa credenciada, que eu sou obrigada abrir ela, a empresa é minha terceirizada, a empresa é minha, eu abro a hora que eu quero, eu atendo o horário que eu quiser ou então me prove como a doutora Suzane foi grossa nesse print que eu acabei de mandar pra minha mulher, que ela foi grossa com a minha mulher, dizendo que eu estou em desacordo por estar com uma empresa credenciada e fechada, me prove porque quando ela mandou um monte de e-mail pra mim ela tarjou de vermelho um monte de regras, um monte de parágrafos da portaria de irregularidades, dentre elas, nenhuma tinha nas minhas duas empresa, certo? Então ela pegou e veio botar tarjando de vermelho num e-mail, querendo me intimidar, dizendo que é proibido estar em desacordo entendeu? Eu tenho uma empresa credenciada sem estar em atendimento, eu quero que me prove, me provem no papel, qual é o artigo, qual é o parágrafo, qual é o capítulo que é proibido isso, e se é proibido porque que eles não tem culhão de chegar e tirar meu credenciamento, cancela meu credenciamento, o que que ocorreu, tiraram minha extensãozinha de Penha. A minha extensão de Penha quem deixou foi eles, o Djalma chegou lá e simplesmente falou que eu tava tendo favorecimento junto ao DETRAN, mas não, o DETRAN de Santa Catarina deixou minha a empresa de Piçarras trabalhando pra Penha, pelo motivo que eu provei que ele não tem como atender um caminhão de médio porte, tá? E o DETRAN me deixou credenciado pra Penha atendendo em Piçarras, tá errado? Tá errado, não sou eu o errado e o senhor Francisco veio falar que eu estava atuando de forma irregular, eu tava atuando em forma irregular como? Se eu abro meu sistema e me da opção de trabalhar, botar destino de transferência de Piçarras e Penha, não sou eu que vou tirar o meu de Penha, não é meu delegado, não é meu chefe de CITRAN, é o DETRAN eles fizeram isso, hoje eu credenciei e reabri a minha empresa de Penha, só que antes disso, um caminhão foi lá e ele não teve como atender, então ele está irregular junto ao credenciamento do DETRAN, então vamos agora fechar a empresa dele de Penha, tá? Então eu tô mandando print ai, da conversinha da doutora Suzane ali, que também acha que é a dona do mundo, certo? Que eu não tô fazendo nada de errado, eu não faço nada de errado, não passo nada de errado, e ele faz tudo de errado e passa tudo de errado, então ela mandou em vermelho aí, só que ela esqueceu de dizer qual é o parágrafo que diz que é proibido, eu ter uma empresa credenciada e não aberta, beleza? Segue aí pra vocês fotos, vídeos da empresa dele, com o portão quase caindo com baú, e segue uma conversa dele com o motorista pedindo pro motorista burlar o portal, pra poder fazer a transferência com a vistoria da minha empresa, com destino a Balneário Piçarras, e burlar o sistema pra jogar pra Penha, porque ele não conseguia atender o caminhão, beleza amigos, esse Chico é uma piada."

O controvérsia estabelecida nos autos reside (i) na aferição da capacidade do áudio provocar dano moral; e em caso afirmativo, estabelecer (ii) se referida mensagem de voz foi efetivamente

encaminhada a determinado grupo de mensagens pelo próprio autor intelectual (demandado); bem como (iii) se o dano tem como nexo excesso de linguagem atribuível ao demandado ou os fatos por ele narrados, se confirmados verdadeiros (exceção da verdade).

Pois bem.

A despeito das argumentações defensivas, restam bem evidenciados os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil.

Inicialmente convém ressaltar caber (a) à parte autora produzir prova de suas alegações (artigo 373, do CPC), e (b) à parte demandada impugnar de forma específica os fatos relevantes ao pedido e causa de pedir (artigo 341, do CPC).

Apesar de não se configurarem posições estanques, mas respeitarem a própria dialeticidade argumentativa do processo, referidos ônus processuais representam distribuição dos papéis das partes em processo marcado não só pelo contraditório (artigo 5º, LV, da CF e artigo 9º, do CPC), mas também pela lealdade processual (em atenção aos princípios da cooperação e boa-fé; artigos 5º e 6º, do CPC).

Na hipótese em exame, têm-se que não só a parte autora efetivamente produziu prova de suas alegações, como o requerido não foi capaz de nem ao menos refutar de forma específica os fatos como narrados na exordial.

Isso porque, em contestação o requerido não nega peremptoriamente os fatos (como exige o ônus da impugnação específica temperado pela lealdade processual), mas limita-se a atacar de forma genérica a idoneidade dos elementos de prova juntados à exordial.

No aspecto, extrai-se da contestação:

> *"15. Pois bem. De início, é importante destacar que, ao contrário do que alega o Requerente, a Ata Notarial acostada às fls. 12/15 não comprova sua assertiva no sentido de que o áudio ali transcrito teria sido veiculado grupo de WhatsApp mantido pela Associação de ECV's, o qual contaria com 172 integrantes, todos proprietários de empresas de vistorias do Estado de Santa Catarina, isso em 19.01.2018.*
>
> *[...]*
>
> *17. Ou seja, Excelência, a Ata Notarial faz prova, apenas, de que o áudio em questão foi recebido pelo Autor no dia 19.01.18, em seu aparelho de telefonia móvel, via aplicativo WhatsApp, enviado pelo número (48) 99149- 1828 e nada mais, não havendo, pois, a mínima demonstração do local onde teria sido originalmente veiculado." (**evento 25, CONT30**)*

Com efeito, em nenhum momento o requerido negou peremptoriamente ter praticado o ato a si imputado na exordial, de modo que não satisfez seu ônus processual de impugnação específica de referido fato.

Não obstante esse fato, fica evidenciado não só pelo conteúdo da mensagem - claramente direcionado a um grupo de pessoas, e não a um único indivíduo -, mas também pela prova produzida nos autos ter o requerido encaminhado a mensagem de áudio em ambiente virtual plúrimo (grupo de mensagem do aplicativo whatsapp em que participavam quase duas centenas de profissionais que realizam vistoria de veículos em nosso estado).

É como demonstra a prova oral.

Em depoimento a testemunha Andréa Gomes Ribeiro Lens prestou esclarecimentos sobre os aspectos fáticos que circunscrevem a lide (**evento 97, VÍDEO1**):

> *"Pergunta: A testemunha participa do grupo de WhatsApp que foi enviado o áudio para ofender o autor?*
>
> *Resposta: Não, é, como tem, tinha o meu nome, meu nome é conhecido no meio de de trânsito. Eu tenho colegas que são do meu grupo de WhatsApp, que também tem vistoria. Eu recebi no meu grupo, num grupo de estampadores, que fazem placas, por conta de constar ali o meu nome. Então eu já recebi num num outro grupo.*
>
> *Pergunta: Mas você tem conhecimento em qual, em quais grupos que esse áudio circulou?*
>
> *Resposta: Surgiu num grupo de vistoriadores. E aí um colega meu, que também tem empresa de vistoria, colocou no grupo de plaqueiro, como a gente chama. De estampadores. E aí foi onde eu tive conhecimento.*
>
> *Pergunta: Você tem conhecimento dos termos que foram proferidos no áudio?*
>
> *Resposta: Das ofensas, sim, é. Na época eu ouvi o áudio, áudio bastante longo, e aí falava do meu nome, sobre eu ser madrinha do Djalma [autor da ação]. E inclusive, depois que eu vi esse áudio é que eu fui me apresentar pessoalmente pra pessoa do Mateus. Fui lá na empresa dele e me apresentei. E era o requerido. Falando no áudio, sim."*

E Magali Nunes Ignácio, delegada da regional de Balneário Camboriú na época dos fatos (**evento 97, VÍDEO1**):

> *"Pergunta: A senhora sabe em quais grupos de WhatsApp circulavam esse esse áudio? De qual grupo que veio?*
>
> *O original, segundo o que eu soube, era um áudio dentro de donos, de CV. De organismo de inspeção veicular.*
>
> *Pergunta: E a senhora tem conhecimento dos termos preferidos que foram feitos pro autor?*
>
> *Resposta: No áudio que eu me lembro, essa pessoa falava que o autor tinha, digamos, era trambiqueiro, tinha vários, não fazia, não trabalhava com retidão, como deveria, com honestidade. Atacava a pessoa do Detran, o Francisco, doutor Francisco, que cuidava disso. E parece que era uma briga que tinha entre ele e o Djalma. No caso, eu não me lembro mais o nome desse dono de inspeção que é lá de Piçarras. Eu me lembro que é de Piçarras, mas parece que o problema era em Penha. Eu acho que é por causa de briga. Que os 2 tinham organismo na mesma cidade. E daí ele dizia que o Djalma tinha cobertura do Detran, cobertura minha. E lá nem era minha área de jurisdição, e sim Balneário Camboriú. E eu sempre agi com...inspecionava...eu exigia muito de todos os credenciados. Só que o problema deles lá estava sob jurisdição da regional de Itajaí, não de Balneário Camboriú. Mas, em suma, é que de repente falava que o Djalma, desculpe, excelência, seria um*

trambiqueiro que não faria as coisas... Eu não me lembro os termos do áudio, que faz muito tempo, mas seria denegrindo o Djalma enquanto profissional da área de inspeção veicular, que ele não cumpriria as regras como determinado pelo Detran.

Pergunta: E naquela época a senhora tinha conhecimento como que era a conduta do seu Djalma profissional?

Sim, ele tinha 2 ECV, uma em Balneário Camboriú e outra em Camboriú, que era sob a minha jurisdição. E sempre tanto Detran fazia inspeção rotineira, quanto meu pessoal da delegacia estava sempre inspecionando. Nunca tivemos nenhum problema, nenhuma queixa, nada que pudesse denegrir o trabalho dessas ECV ou do seu proprietário."

No presente caso, restou comprovado nos autos ter o demandado efetivamente divulgado a mensagem de voz em grupo de *Whatsapp* (em âmbito não privado, portanto) sem que pudesse ter controle (e não demonstrando preocupação) sobre sua divulgação externa e repercussão.

A simples leitura do conteúdo da mensagem de voz (transcrita em Ata Notarial -) evidencia claro intento injurioso e difamatório, com excessos de linguagem que ultrapassam a esfera da mera opinião sobre ações profissionais da parte autora na esfera pública (vez que detentor de licença para prática de atos com fé pública).

Outra não foi a bem lançada conclusão do MM. Juiz de Direito Eduardo Bonassis Burg ao sentenciar o feito, razões encampadas (*per relationem*) no presente voto por serem expressão da correta solução da lide no ponto:

"Em relação então ao mérito da questão, a fala, a leitura da Ata Notarial deixa bem claro, no meu entender, em absoluto, a intenção de injuriar e difamar da parte autora.

Isso porque, não se trata de uma mera informação que a parte ré traz, não se trata apenas de um relato acerca das irregularidades, não. É entremeado com relatos irregularidades, são colocados expressões como 'filha da puta', dentre outras injuriosas e o relato em si, como dito, ele claramente tem o condão no seu contexto todo de trazer uma pecha negativa. Tanto no âmbito do subjetivo do próprio autor, como 'ele é um cu cagado dos infernos', para usar um exemplo, além de 'filha da puta', assim como, pelo próprio contexto em que são trazidas essas informações.

Como dito, não é pelos um relato do que está acontecendo na cidade junto aos profissionais que trabalha no ramo.

Desse modo, me parece claro, clara a intenção de injuriar. Me parece, à evidência, que há ofensa à honra subjetiva do autor, bem como a honra objetiva.

E a existência, assim, dessas irregularidades, ela certamente deve ser, sim, considerada para fins de quantificação da indenização por danos morais, mas sem afastá-la, até porque, como dito, há falas que são personalíssimas como as qualificações negativas colocadas na Ata Notarial do evento 1.4, e inseridas nesse contexto no qual a parte ré vai trazer essas situações de irregularidades. Nada com a intenção de informar, tudo com a intenção de injuriar.

Nessa linha de raciocínio, então, eu entendo que há um ilícito praticado, há dolo no ilícito, há nexo causalidade com dano provocado.

Em relação à quantificação dos danos morais, as balizas são capacidade econômica das partes, a intensidade da culpa ou dolo e a extensão da lesão.

As partes aparentemente têm condição econômica razoável, a intensidade do dolo é evidente.

Mas a extensão da lesão, considerando que parte das questões que são trazidas foram efetivamente praticadas, não se pode assim dizer que sejam daquela multa. Ainda que se tenha discussão acerca da data da ocorrência, o fato é que aquelas notícias já ocorreram na época, de modo que a sua confirmação posterior leva a um juízo de ponderação acerca da quantificação a não ser excessiva, a ser módica, considerando a realidade dos fatos.

Então, dentro desse conjunto de aspectos, entendo razoável a fixação de indenização por danos morais no montante de R$ 7.500,000 (sete mil e quinhentos reais)."

Nessa toada, evidente a conduta ilícita do requerido a configurar abalo anímico passível de indenização, porquanto realizou publicação vexatória de teor injurioso, difamatório e calunioso, referindo-se à pessoa do requerente, vindo a atingir diretamente sua honra e imagem.

Em caso análogo, extrai-se da jurisprudência deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE REQUERIDA.(I) PRELIMINAR. PLEITO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. DECLARAÇÃO DE POBREZA CORROBORADA POR DOCUMENTOS CAPAZES DE ATESTAR A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. BENESSE CONCEDIDA COM EFEITO EX NUNC.(II) MÉRITO. PLEITEO VISANDO O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE OFENSAS EM GRUPO DE WHATSAPP. INSUNBSISTÊNCIA. DEMANDADO QUE EXTRAPOLOU O SEU DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO, ULTRAPASSANDO OS LIMITES LEGAIS E PASSANDO À ILICITUDE. CONTEÚDO DIFAMATÓRIO À HONRA DO AUTOR VERIFICADA. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. (III) PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. DESNECESSIDADE DE O JULGADOR DISCORRER EXPRESSAMENTE ACERCA DE TODOS OS DISPOSITIVOS ELENCADOS PELA PARTE. MATÉRIAS DEVIDAMENTE DEBATIDAS NA FUNDAMENTAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS DESCABIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0301011-82.2017.8.24.0282, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 22-04-2021).

Dito isso, evidenciado o conteúdo vexatório publicado e a repercussão negativa à honra e imagem do requerente, patente o dever de indenizar do requerido, devendo permanecer incólume a sentença no ponto.

Ponderadas as particularidades do caso em exame, sopesando-se os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, verifica-se que o valor da indenização por danos morais arbitrado em Sentença R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), compensa adequadamente os danos experimentados pela parte autora, merecendo ser mantido.

2.3 Do dever de retratação

Em suas razões recursais, o requerido pugna pelo afastamento do dever de retratação, pois o grupo onde supostamente foram realizadas as ofensas teria sido extinto. Relata que atualmente existe apenas um grupo análogo. Pleiteia o afastamento da condenação de forma evitar, assim, a renovação dos fatos ocorridos.

A insurgência, contudo, não merece guarida.

Isso porque não há prova alguma das alegações recursais.

A parte requerida sustenta que não existe mais o grupo de whatsapp em que a mensagem de áudio foi divulgada, sem, contudo, colacionar qualquer prova (ou indicar em qual evento anterior referida prova teria sido acostada).

Destarte, não restou evidenciada a alegada impossibilidade de cumprimento da determinação Sentencial.

Dessa forma, deve permanecer incólume a sentença.

Majoram-se os honorários sucumbenciais devidos pela parte requerida aos defensores da parte autora para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação, com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Majoram-se os honorários sucumbenciais devidos pela parte requerida aos defensores da parte autora para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação.

Documento eletrônico assinado por **DENISE VOLPATO, 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 **5250718v57** e do código CRC **77c72b9c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DENISE VOLPATO

Data e Hora: 1/10/2024, às 17:37:6

APELAÇÃO Nº 0321646-90.2014.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART

APELANTE: FRANCISCO RANGEL EFFTING (AUTOR)

ADVOGADO(A): FRANCISCO RANGEL EFFTING (OAB SC015232)

ADVOGADO(A): ALFREDO LINZMEYER NETO (OAB SC046967)

ADVOGADO(A): LAUANA GHIORZI RIBEIRO WERLE (OAB SC037139)

APELANTE: EFFTING ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C (AUTOR)

ADVOGADO(A): FRANCISCO RANGEL EFFTING (OAB SC015232)

ADVOGADO(A): ALFREDO LINZMEYER NETO (OAB SC046967)

ADVOGADO(A): LAUANA GHIORZI RIBEIRO WERLE (OAB SC037139)

APELADO: BANCO BRADESCO S.A. (RÉU)

ADVOGADO(A): MURILO DEI SVALDI LAZZAROTTO (OAB SC024841)

EMENTA

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o banco réu ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos), decorrentes de contrato firmado entre as partes. As partes autoras, escritório de advocacia e advogado individual, pretendem a reforma da sentença para que os honorários sejam arbitrados em montante condizente com a Tabela de Honorários da OAB/SC e a inversão da sucumbência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A controvérsia envolve: (i) a revisão dos honorários advocatícios contratuais arbitrados em valores irrisório na origem; e (ii) a redistribuição dos encargos de sucumbência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. As partes autoras foram contratadas para a prestação de serviços advocatícios em 1992, sob a promessa de remuneração posterior, em valor compatível com os serviços desempenhados, na moeda então vigente (Cruzeiro). Durante a vigência do contrato, o Cruzeiro foi substituído pelo Real. Finda a atuação advocatícia, as partes autoras exigiram o pagamento da remuneração pactuada, o que não se deu na via extrajudicial. Foi

proposta a ação de cobrança/arbitramento e o juízo a quo, então, promoveu a simples conversão monetária de Cruzeiros para Reais, o que gerou a condenação na quantia de R$ 11,30. A medida, contudo, é inadequada diante das circunstâncias. Embora, em regra, a conversão de moedas seja cabível, não se pode afirmar, no caso concreto, que as partes autoras aceitaram exercer a advocacia em troca de ínfimos R$ 11,30. Afinal, o Real sequer existia quando o contrato foi firmado. Deve-se, portanto, interpretar o contrato de maneira que a remuneração a ser paga, agora em Reais, seja compatível com o ganho econômico e com o desembolso que as partes previram e estimaram quando o negócio foi fechado, como determina o art. 113, § 1º, III e V, do CC, fixando-se, na medida do possível, quantia de poder aquisito compatível com aquele que as partes projetaram quando o Cruzeiro estava vigente.

4. Na ausência de critérios objetivos mais seguros, mas sendo certo que os R$ 11,30 mencionados na sentença não refletem um cenário razoável e normal de contratação, mostra-se viável adotar o valor de referência indicado na Tabela da OAB-SC, por se tratar do piso, em tese, utilizado para a definição da remuneração dos serviços advocatícios no Estado de Santa Catarina.

5. Quanto à sucumbência, manteve-se a distribuição proporcional, considerando-se que as autoras decaíram em parte considerável dos pedidos formulados na petição inicial, não sendo devida a inversão total dos encargos.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: *CC, art. 113; CPC, art. 86.*

Jurisprudência relevante citada: *TJSC, Apelação n. 0317052-33.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cézar Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-08-2022.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 8ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, a fim de: a) arbitrar os honorários advocatícios devidos pela parte ré às partes autoras no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), com correção monetária e juros de mora; b) redistribuir as verbas de sucumbência fixadas na sentença, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO RANGEL EFFTING e EFFTING ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C em face da sentença de procedência parcial proferida em "*ação de arbitramento e cobrança de honorários advocatícios*" proposta contra BANCO BRADESCO S.A.

Adota-se o relatório elaborado pelo juízo a quo por representar fielmente a realidade dos autos (**evento 72, SENT1**):

> *FRANCISCO RANGEL EFFTING e EFFTING ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C propuseram ação contra BANCO BRADESCO S.A. Narraram que prestaram serviços advocatícios ao réu por mais de vinte anos e que após a rescisão contratual a parte ré ficou inadimplente em relação aos valores pendentes a título de honorários advocatícios pela atuação judicial dos autores na defesa dos interesses da ré. Pediram a condenação da ré ao pagamento de 10 a 20% do valor do proveito econômico pela atuação no processo n. 023.99.034129-4.*
>
> *A parte ré foi citada e contestou o pedido. Arguiu, de forma preliminar, ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir. No mérito, argumentou ser indevido o pleito autoral porque já adimplidos quaisquer valores devidos. Alegou impossibilidade de arbitramento judicial dos honorários ante a existência de contrato entabulado entre as partes. Pediu a improcedência dos pedidos.*
>
> *A parte autora apresentou réplica e ratificou os pedidos.*
>
> *O processo havia sido suspenso porque originalmente proposto perante o Juizado Especial Cível, de modo que foi remetido a este juízo por força do cumprimento do Mandado de Segurança n. 0152260-97.2015.8.24.0000 (evento 51).*
>
> *A parte autora adequou o processo ao procedimento comum e ambas as partes foram intimadas a apresentar contestação e réplica novamente.*
>
> *É o relatório.*

Concluídos os trâmites, foi proferida sentença com o seguinte dispositivo (**evento 72, SENT1**):

> *Diante do exposto julgo procedente em parte o pedido da parte autora para condenar a parte ré ao pagamento de R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos), acrescidos de correção monetária da data do ajuizamento daquele processo (14-6-1999) e juros de mora a partir da citação.*
>
> *Encerro a fase cognitiva do procedimento (artigo 203, § 1° e 487, I, do CPC).*
>
> *Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes na proporção 50% cada ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 2°, do CPC.*
>
> *Publique-se. Intime(m)-se.*
>
> *O cartório cumprirá os procedimentos de praxe e arquivará o processo.*

Inconformadas com o ato decisório, as partes autoras/apelantes interpuseram recurso de apelação (**evento 88, APELAÇÃO1**).

Nas razões recursais, alegaram, em síntese, que: a) a cláusula que dispõe sobre os honorários advocatícios no contrato firmado entre as partes é inaplicável ao caso concreto, pois resulta em verba irrisória e que não representa mais a realidade econômica do país; b) independentemente do

valor arbitrado na origem, seu pedido foi acolhido e, portanto, não há fundamento para justificar a distribuição proporcional dos encargos de sucumbência.

Com tais argumentos, formularam os seguintes requerimentos:

> *Isto posto, tendo em vista o inquestionável direito dos Recorrentes, requer-se de Vossas Excelências seja recebido o presente Recurso de Apelação, em atenção aos parâmetros legais supracitados, bem como haja o deferimento dos pleitos recursais para:*
>
> *i) deferir a benesse da gratuidade da justiça aos Autores/Apelantes e o diferimento do complemento das custas iniciais ao final do processo;*
>
> *ii) reformar a sentença recorrida, condenando a Instituição Financeira ao pagamento da verba honorária, nos moldes postulados na exordial (E01), ou seja, valor não inferior ao montante estipulado na Tabela da OAB/SC;*
>
> *iii) inverter o ônus da sucumbência (custas processuais e honorários sucumbenciais) tudo em desfavor do Banco Apelado. 54. Termos em que, cumpridas as necessárias formalidades legais, ao final seja conhecido e provido o recurso, por ser medida de inteira JUSTIÇA.*

Intimada, a parte ré/apelada exerceu o contraditório (**evento 94, CONTRAZAP1**).

O envio dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça foi dispensado, por ausência de hipótese de intervenção (arts. 129 da CF e 178 do CPC).

Por fim, vieram os autos para análise.

VOTO

1. Gratuidade da justiça

Conforme entendimento sumulado desta Corte, "*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 n. 51 do TJSC).

Na hipótese, não obstante pedido de gratuidade da justiça ou de pagamento de custas ao final do processo, verifica-se que as partes autoras/apelantes recolheram o preparo sem ressalvas (**evento 98, CUSTAS1**).

Assim, impõe-se o indeferimento do pedido.

2. Preliminares

Não há preliminares em contrarrazões para análise.

3. Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais, admite-se o recurso.

4. Mérito

Passa-se ao exame do mérito do recurso, antecipando-se que o caso é de provimento parcial.

O juízo *a quo* acolheu parcialmente a pretensão das partes autoras/apelantes com base em fundamentos assim expostos:

> *A parte autora pede o arbitramento de honorários contratuais em virtude de atuação como advogado no processo n. 023.99.034129-4 sem o pagamento pela parte ré.*
>
> *O banco réu, por sua vez, argumenta que: a) todos os valores devidos à parte autora já foram adimplidos; b) subsidiariamente, o arbitramento deve ser realizado com base nas disposições contratuais.*
>
> *Inicialmente, imperioso destacar que em que pese a parte autora tenha nomeado a ação como de "arbitramento de honorários", verifica-se que se trata de verdadeira ação de adimplemento contratual. Isso porque, o arbitramento judicial de honorários, conforme se infere do artigo 22, § 2º, do Estatuto da OAB, somente possui cabimento quando não houver estipulação ou acordo prévio, o que certamente não é o caso do processo porque a parte ré colacionou ajuste firmado entre as partes.*
>
> *Não há prejuízos aptos a ocasionar o indeferimento da inicial porque, em verdade, a única diferença entre as ações é a forma de apuração do valor devido a título de honorários advocatícios.*
>
> *Nesse sentido, tem-se como incontroversos os fatos relacionados à atuação da parte autora no processo n. 023.99.034129-4 e o inadimplemento da parte ré, porque não comprovou o pagamento de qualquer valor à parte autora pela atuação no referido processo.*
>
> *Inclusive, na Notificação de documento "Informação 16" do evento 7 há a informação de que há possibilidade de valores pendentes a serem pagos pela parte ré, sendo que não há provas da ocorrência do referido adimplemento, ônus que lhe incumbia nos termos no artigo 373, II, do Código de Processo Civil.*
>
> *Estabelecido esse contexto, são devidos os honorários advocatícios à parte autora pela atuação no processo n. 023.99.034129-4 em razão da alegação de inadimplemento pela parte autora e da inexistência de comprovação de quitação pela parte ré.*
>
> *Acerca dos honorários contratuais, o contrato firmado entre as partes previa o pagamento de honorários a partir da conclusão de fases processuais, seguindo determinadas regras de acordo com a espécie da ação e do Juízo de tramitação ("Informação 15" do evento 7):*

TABELA N. 1 – AÇÕES:	EXECUÇÃO / ORDINÁRIA / BUSCA E APREENSÃO / REINTEGRAÇÃO DE POSSE / PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FALÊNCIAS E CONCORDATAS			
FAIXAS (Cr$1.00)	DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS			
	FASE 1 (%)	FASE 2 (%)	FASE 3 (%)	TOTAL%
1 Até 3.500.000	1,13	2,62	3,75	7,50
2 3.500.001 a 7.000.000	0,90	2,10	3,00	6,00
3 7.000.001 a 10.500.000	0,68	1,57	2,25	4,50
4 10.500.001 a 14.000.000	0,57	1,30	1,88	3,75
5 14.000.001 a 17.500.000	0,45	1,05	1,50	3,00
6 17.500.001 a 21.000.000	0,38	0,74	1,13	2,25
7 Acima de 21.000.000	0,30	0,45	0,75	1,50
FASE 1 -	O percentual dessa fase incidirá sobre o valor ajuizado da ação, na entrega da petição (após distribuida a ação).			
FASE 2 -	O percentual dessa fase incidirá sobre o valor da sentença transitada em julgado ou da avaliação, no ato das mesmas. Para as Execuções de Sentenças oriundas das ações Ordinárias, será adiantado 50% do percentual na sentença transitada em julgado ou confirmada em segunda instância. Os 50% restantes serão pagos no ato da apresentação do laudo de avaliação do bem penhorado, se houver. Em havendo liquidação do débito após a sentença transitada em julgado ou confirmada, sem efetuar-se a penhora, será paga a fase 3 diretamente.			
FASE 3 -	Na recuperação final, será dado o percentual dessa fase sobre o valor da mesma para as Execuções e Ordinárias. Nas ações de Busca e Apreensão e Reintegração de posse o percentual se aplicará sobre o valor da venda do bem. - Entende-se por recuperação final a efetiva entrada do numerário para o SFBCN.			

A quantia deve ser acrescida de correção monetária da data do ajuizamento do processo (14-6-1999) e juros de mora da citação.

Destaco que o valor é muito inferior aqueles previstos na tabela da OAB, que deveriam ser tomados como parâmetro para o desenvolvimento do trabalho advocatício. No entanto, não se pode ignorar os contratos firmados entre as partes; ao contrário, em prestígio ao princípio pacta sunt servanda é preciso respeitar e fazer cumprir os ajustes firmados entre partes capazes. Ademais, a parte autora prestou serviços por aproximadamente vinte anos à parte ré, de modo que é pouco crível admitir que os valores acordados a deixavam em demasiada desvantagem.

A verba sucumbencial não possui lugar por dois motivos: a) não foi previsto contratualmente; b) é atribuição da parte vencida, motivo pelo qual impossível exigir o seu pagamento por aquele cujos interesses estava defendendo no processo.

Tais fundamentos são refutados em parte pelas teses do recurso.

4.1. Arbitramento de honorários advocatícios

As partes autoras/apelantes pretendem, em síntese, por meio do recurso, a reforma da sentença impugnada, a fim de condenar a parte ré/apelada ao pagamento de honorários advocatícios contratuais em valor não inferior ao estipulado na Tabela de Honorários da OAB/SC.

Para tanto, alegam, resumidamente, que a cláusula que dispõe sobre os honorários advocatícios no contrato firmado entre as partes é inaplicável ao caso concreto, pois resulta em verba irrisória e que não representa mais a realidade econômica do país.

A pretensão, adianta-se, merece acolhimento.

Destaca-se, inicialmente, que não houve recurso contra o capítulo da sentença que reconheceu "*como incontroversos os fatos relacionados à atuação da parte autora no processo n. 023.99.034129-4 e o inadimplemento da parte ré, porque não comprovou o pagamento de qualquer valor à parte autora pela atuação no referido processo*".

Desse modo, como a parte ré/apelada aceitou a condenação no ponto, passe-se à análise do *quantum* arbitrado na origem a título de honorários advocatícios contratuais pelos serviços prestados pelas partes autoras/apelantes na ação dos autos n. 023.99.034129-4 da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital (Florianópolis/SC) (**evento 1, INF6**) e inadimplidos pela instituição financeira ré/apelada, objeto do recurso ora analisado.

Pois bem.

Conforme a Lei n. 8.906/1994 vigente à época da rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços advocatícios (**evento 7, INF16**), "*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, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*" (art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994).

Voltando-se ao contrato firmado entre as partes em 1992, verifica-se que há cláusula estipulando honorários advocatícios contratuais, o que afasta a possibilidade de arbitramento na forma do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, privilegiando-se, assim, o pactuado.

Veja-se a referida cláusula (**evento 7, INF15**):

> *Cláusula 07 - Pelos serviços prestados na cobrança de créditos em geral, o PRIMEIRO CONTRATANTE pagará ao SEGUNDO CONTRATANTE honorários advocatícios por etapa ou fase processual, de conformidade com a tabela anexa, que após rubricada pelas partes passa a fazer parte integrante deste, observando-se sempre o percentual estabelecido por faixa de valores.*
>
> *Parágrafo único - Integram também a citada tabela, fazendo parte deste instrumento, a divisão de fases, bases de cálculo dos honorários, as observações, critérios e regras que acompanham os anexos, bem como, os valores fixados para honorários devidos pela prestação de serviços de assessoria e nas ações trabalhistas.*
>
> *[...]*
>
> *TABELA N. 1 - AÇÕES: EXECUÇÃO/ORDINÁRIA/BUSCA E APREENSÃO/REINTEGRAÇÃO DE POSSE/ PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FALÊNCIAS E CONCORDATAS*

	FAIXAS (Cr$1.00)	DISTRIBUICAO DOS HONORARIOS			
		FASE 1 %	FASE 2 %	FASE 3 %	TOTAL %
1	Ate 3.500.000	1,13	2,62	3,75	7,50
2	3.500.001 a 7.000.000	0,90	2,10	3,00	6,00
3	7.000.001 a 10.500.000	0,68	1,57	2,25	4,50
4	10.500.001 a 14.000.000	0,57	1,30	1,88	3,75
5	14.000.001 a 17.500.000	0,45	1,05	1,50	3,00
6	17.500.001 a 21.000.000	0,38	0,74	1,13	2,25
7	Acima de 21.000.000	0,30	0,45	0,75	1,50

FASE 1 - O percentual dessa fase incidirá sobre o valor ajuizado da ação, na entrega da petição (após distribuída a ação).

FASE 2 - O percentual dessa fase incidirá sobre o valor da sentença transitada em julgado ou da avaliação, no ato das mesmas. Para as Execuções de Sentenças oriundas de ações Ordinárias, será adiantado 50% do percentual na sentença transitada em julgado ou confirmada em segunda instância. Os 50% restantes serão pagos no ato da apresentação do laudo de avaliação do bem penhorado se houver. Em havendo liquidação do débito após a sentença transitada em julgado ou confirmada, sem efetuar-se a penhora, será paga a fase 3 diretamente.

FASE 3 - Na recuperação final, será dado o percentual dessa fase sobre o valor da mesma para as Execuções e Ordinárias. Nas ações de Busca e Apreensão e Reintegração de posse o percentual se aplicará sobre o valor do recebimento da venda do bem. Entende-se por recuperação final a efetiva entrada do numerário para o SFBCN.

NOTA 1 - Nos casos de Reintegração de Posse e Busca e Apreensão, o percentual incidirá sobre o valor do bem (fixado no contrato), objeto das ações e não sobre o saldo devedor.

2 - Nos casos de acordo em Reintegração de Posse e Busca e Apreensão, o percentual da fase correspondente incidirá sobre o valor transacionado.

3 - As ações deverão ser distribuídas pelo valor principal, ficando a atualização da dívida a cargo do contador do juízo, salvo as exceções cabíveis.

Como visto na sentença, a aplicação literal da cláusula 07 do contrato firmado entre as partes resulta em verba honorária contratual de R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos), valor que mesmo após correção monetária e juros de mora continuará muito aquém de remuneração compatível com os serviços advocatícios prestados pelas partes autoras/apelantes.

Isso se dá porque o contrato foi firmado em 1992 e, portanto, os honorários advocatícios foram fixados com base na moeda então corrente, o Cruzeiro, moeda essa, que quando convertida para o Real, não representa o verdadeiro poder de compra da época. Afinal, é certo que as partes autoras/apelantes não firmaram contrato de prestação de serviços advocatícios com uma grande instituição financeira para auferir a ínfima contrapartida de R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos).

Significa dizer, em outros termos, que simplesmente converter a moeda, no caso concreto, como consta da sentença, não representa a real intenção das partes quando da assinatura do contrato.

Não se pode afirmar que a remuneração pactuada foi de R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos). E o motivo é simples: a moeda Real (R$) não existia na época em que o contrato foi firmado. Em nenhum momento os autores aceitaram advogar para a parte ré pelo montante irrisório indicado na sentença.

Ora, a ideia de que os autores devem se contentar com os R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos) pela lógica do *pacta sunt servanda* só se aplicaria se a retribuição pelos serviços tivesse sido pactuada em reais. Se o instrumento contratual previsse, originariamente, que os autores trabalhariam por R$ 11,30 (onze reais e trinta centavos), e se nenhum vício fosse alegado, não haveria dúvidas: *pacta sunt servanda*. Receba-se a quantia ajustada e nada além dela.

Essa, porém, não pode ser a racionalidade no caso concreto. Afinal, o que foi pactuado foi um pagamento em Cruzeiros, no ano de 1992, uma soma em dinheiro que, na época, era capaz de justificar a atuação de um advogado. A contrapartida pela prestação dos serviços advocatícios, portanto, deve ser valorada pela moeda atual, vigente para pagamento efetivo, pela impossibilidade de o adimplemento dar-se em moeda anterior e já inexistente. Porém, deve espelhar uma cifra que represente o ganho econômico projetado em 1992, com força econômica e poder de compra equivalentes ao legitimamente esperado.

Um exemplo pode melhor ilustrar a conclusão: um advogado inicia a prestação de seus serviços a um cliente, no ano de 1992, mediante remuneração de X Cruzeiros, a ser pagos mais adiante. O profissional espera, originariamente, que a remuneração pactuada seja equivalente, por exemplo, ao preço de uma motocicleta popular comercializada em 1992, em moeda Cruzeiros. O cliente igualmente projeta que será esse o peso financeiro da sua prestação contratual. Se, no curso do contrato, surge um fato econômico extraordinário, imprevisível e inevitável, como a entrada de uma nova moeda (o Real), o pagamento da remuneração pelos serviços far-se-á em reais, mas, idealmente, mantendo-se um patamar compatível com o preço de motocicleta popular em circulação no mercado, por ser essa a justa remuneração esperada por uma parte e assumida pela outra quando o negócio foi fechado. A pura e simples conversão da moeda antiga (Cruzeiro) para a nova (Real), sobretudo num cenário de desvalorização patrimoniais exponencial, faz com que a vantagem contratualmente esperada, e que motivou o advogado a aceitar o contrato, torne-se outra completamente diferente, uma que, se tivesse sido prevista desde o início, não teria sido aceita para fins de contratação.

Assim, é preciso que os honorários dos autores sejam fixados em real, mas em quanti que reflita aquilo que as partes supostamente negociariam se o Real já estivesse vigente na data da celebração do contrato.

A legislação (art. 113 do CC), aliás, deixa isso muito claro:

> *Art. 113.* ***Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé*** *e os usos do lugar de sua celebração.*
>
> *§ 1º* ***A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que****:*

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

*V - **corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração**.*

A propósito, sobre a necessidade e a interpretação jurídica (e dos negócios jurídicos) ser razoável e ponderada, à luz de critérios racionais, que não gerem resultados absurdos, ou desprovidos de sentido prático plausível:

178 - Preocupa-se a Hermenêutica, sobretudo depois que entraram em função de exegese os dados da Sociologia, com o resultado provável de cada interpretação. Toma-o em alto apreço; orienta-se por ele; varia tendo-o em mira, quando o texto admite mais de um modo de o entender e aplicar. Quanto possível, evita uma consequência incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo às ideias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame.

Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

***É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito.** Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.*

*179 – **Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo**. (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163, E-BOOK).*

Assim, notando-se que entre a assinatura do contrato e a data da propositura da ação ocorreu um fato excepcional e imprevisível (troca da moeda) que, por si só, tornou desarrazoada a aplicação literal da cláusula que prevê o pagamento de honorários advocatícios com base em Cruzeiros e fases da atuação, e notando-se que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, na falta de um critério objetivo para aplicação da cláusula 07, adotar-se-á, extraordinariamente, na forma do art. 113, *caput*, do CC, a Tabela de Honorários da OAB/SC (Resolução CP n. 44/20201) como forma condigna de remunerar as partes autoras/apelantes pelos serviços advocatícios prestados.

O entendimento, ademais, encontra amparo na jurisprudência em caso praticamente idêntico envolvendo as mesmas partes.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDIÇÕES DA AÇÃO - TEORIA DA ASSERÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL DEMONSTRADO - IMEDIATO JULGAMENTO - POSSIBILIDADE - CPC, ART. 1.013, § 3º, INC. I*
>
> *1 É notório que "a jurisprudência do STJ acolhe a teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação deve ser aferida a partir das afirmações deduzidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade instrutória" (AgRg no AREsp n. 741229, Min. Marco Aurélio Bellizze). Demonstrada a plausibilidade do direito invocado, a ligação das partes ativa e passiva com os fatos fundamentadores da causa de pedir e a adequação e necessidade do provimento judicial pugnado, fazem-se presentes as condições da ação.*
>
> *2 Conforme determina o art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, deve o Tribunal decidir desde logo a matéria de fundo quando for reformar sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, desde que o processo esteja em condições de imediato julgamento.*
>
> *CIVIL - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RESCISÃO UNILATERAL E IMOTIVADA PELA CONTRATANTE - PROVA DO PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS - INOCORRÊNCIA - CPC, ART. 373, INC. II - ÔNUS DO RÉU - ARBITRAMENTO - POSSIBILIDADE*
>
> *1 Presentes os requisitos autorizadores do pedido inicial, incumbe ao réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 373, inc. II).*
>
> *2 **Demonstrada a contratação de advogado cuja remuneração seria realizada conforme atos processuais por ele praticados, mas não comprovado pela parte ré o efetivo pagamento pelos serviços advocatícios, revela-se cabível o arbitramento da verba honorária de acordo com critérios de fixação devidamente analisados em conformidade com as circunstâncias do caso concreto.** (TJSC, Apelação n. 0317052-33.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cézar Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 30-08-2022).*

Desse modo, arbitra-se os honorários advocatícios devidos pela parte ré/apelada às partes autoras/apelantes no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) (item 22 da Resolução CP n. 44/2020), com correção monetária pelo IPCA na forma do art. 18 da Resolução CP n. 44/2020, a contar de 01/2021 (notando-se que a Resolução CP n. 44/2020 passou a vigorar em 12/2020), e juros de mora de acordo com a taxa legal (Selic - IPCA) na forma do art. 406 do CC, a contar do trânsito em julgado (art. 85, § 16, do CPC).

Daí o provimento do recurso.

4.2. Distribuição dos encargos de sucumbência

As partes autoras/apelantes pretendem, ainda, por meio do recurso, a reforma da sentença impugnada, a fim de condenar a parte ré/apelada ao pagamento da integralidade dos encargos de sucumbência.

Para tanto, alegam, resumidamente, que, independentemente do valor arbitrado na origem, seu pedido foi acolhido e, portanto, não há fundamento para justificar a distribuição proporcional dos encargos de sucumbência

A pretensão, contudo, não merece acolhimento.

Isso porque, analisando os pedidos formulados na petição inicial, verifica-se que, em decorrência da rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços advocatícios pela instituição financeira ré/apelada em 2010, as partes autoras/apelantes requereram: a) o arbitramento de honorários advocatícios contratuais pelos serviços prestados na ação dos autos n. 023.99.034129-4 da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital (Florianópolis/SC); b) a condenação da parte ré/apelada ao pagamento de honorários sucumbenciais referentes à ação dos autos n. 023.99.034129-4 da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital (Florianópolis/SC).

Todavia, a sentença impugnada julgou improcedente o pedido de condenação da parte ré/apelada ao pagamento de honorários sucumbenciais referentes à ação dos autos n. 023.99.034129-4 da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital (Florianópolis/SC) (item b), e o recurso versa apenas sobre o arbitramento de honorários advocatícios contratuais pelos serviços prestados na ação dos autos n. 023.99.034129-4 da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital (Florianópolis/SC) (item a), acolhido em parte na origem.

Significa dizer, em outros termos, que, embora o arbitramento de honorários em valor inferior ao pretendido não implique em sucumbência recíproca (TJSC, Apelação Cível n. 0310144-86.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 26-05-2020), como visto, as partes autoras/apelantes perderam em parte dos pedidos formulados na petição inicial e não recorreram para reformar a sentença impugnada no ponto.

Desse modo, mesmo diante do provimento do recurso ora analisado quanto ao mérito, trata-se apenas de parcela da pretensão formulada na petição inicial.

Assim, notando-se que a análise da sucumbência leva em consideração tanto o critério quantitativo, do número de pedidos acolhidos ou rejeitados, quanto o critério qualitativo, à luz do efetivo benefício auferido por cada litigante em razão do julgamento (TJSC, Apelação n. 5000253-74.2022.8.24.0037, rel. Fernanda Sell de Souto Goulart, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 30-04-2024) e notando-se que as parte autoras/apelantes decaíram em parcela considerável dos pedidos formulados na petição inicial, impõe-se a manutenção da distribuição proporcional dos encargos de sucumbência (art. 86, caput, do CPC), nos termos do tópico "*4. Sucumbência*" desta decisão colegiada.

Daí o desprovimento do recurso.

5. Sucumbência

Provido em parte o recurso, altera-se o resultado do julgamento (art. 1.008 do CPC), mantendo-se, contudo, a procedência parcial dos pedidos formulados na petição inicial.

Diante da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo (TJSC, AC n. 5006404-95.2020.8.24.0079, Rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 23-09-2021), cabe a cada uma das partes o pagamento proporcional de

50% (cinquenta por cento) das despesas processuais (art. 82, § 2º, do CPC) e, ainda, de honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC e na tese firmada no Tema Repetitivo n. 1.076 do STJ.

Registra-se, oportunamente, que, havendo provimento do recurso, ainda que parcial, é descabida a majoração de honorários (art. 85, §º 11, do CPC), conforme Tema Repetitivo n. 1.059 do STJ e EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ.

Por fim, ressalva-se a suspensão de exigibilidade das verbas sucumbenciais, na forma e pelo prazo prescritos no art. 98, § 3º, do CPC, caso a parte condenada ao pagamento seja beneficiária da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, a fim de: a) arbitrar os honorários advocatícios devidos pela parte ré às partes autoras no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), com correção monetária e juros de mora; b) redistribuir as verbas de sucumbência fixadas na sentença.

Documento eletrônico assinado por **FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART FERNANDES, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da a**utenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5431933v145** e do código **CRC 1c8ee195**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART FERNANDES

Data e Hora: 19/11/2024, às 9:44:46

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/ COMERCIAL) Nº 5034606-28.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN

EMBARGANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

EMBARGANTE: PAULO JOAO ROCHA

EMBARGANTE: MOLDUVIDROS IND E COM DE QUADROS DE MOLDURAS LTDA

EMBARGANTE: PAULO JOAO ROCHA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBOS OS LITIGANTES.

ACLARATÓRIOS DO BANCO AUTOR. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DA PARTE DE REDISCUTIR A MATÉRIA. MEIO IMPRÓPRIO. PREQUESTIONAMENTO DESNECESSÁRIO. RECURSO REJEITADO.

O acolhimento dos embargos de declaração só cabe quando constatados alguns dos vícios do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, sendo inadmissível a rediscussão da matéria por este meio recursal.

ACLARATÓRIOS DOS RÉUS. OMISSÃO EXISTENTE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, ARGUIDA EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO, NÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA, EM RESCISÓRIA, QUE DEVE OBSERVAR O PROVEITO ECONÔMICO. RESCISÓRIA ADSTRITA A FORMA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ACOLHIDO.

"A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o valor da causa em ação rescisória deve corresponder, em princípio, ao da ação originária, corrigido monetariamente. Havendo, porém, discrepância entre o valor da causa originário e o proveito econômico buscado na ação rescisória, deve prevalecer este último.[...]14. Rejeição da matéria preliminar. Ação rescisória improcedente.(AR n. 6.373/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 3/11/2022.)".

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 dos embargos de declaração para rejeitar o do banco autor e acolher o dos réus para, atribuindo-lhe efeitos infringentes, suprir a omissão apontada, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

1.1) Dos embargos de declaração - Paulo João Rocha e outros

Os embargantes, ancorados na alegação de existência de omissão no acordão, pois não houve apreciação a impugnação ao valor da causa, opuseram os aclaratórios.

Deste modo, requereu o saneamento dos vícios apontados.

1.2) Dos embargos de declaração - Banco do Brasil SA

O banco embargante, ancorado na alegação de existência de omissão no acórdão, pois é cabível a ação rescisória sem a necessidade de exaurimento de instância e manifestação sobre a súmula 514 do STJ.

Deste modo, requereu o saneamento dos vícios apontados e prequestionou a matéria.

1.3) Contrarrazões

Apresentadas (eventos 118 e 119).

Após, ascenderam os autos a este Colegiado.

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do juízo de admissibilidade

Conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertados a tempo e modo e evidenciado os objetos e as legitimações.

2.2) Do mérito

Os embargos de declaração servem, a teor do preceituado no art. 1.022, do Novo Código de Processo Civil, para sanar: "*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".

Porém, os embargos declaratórios, instrumento de angusto cabimento, não se prestam ao reexame da matéria já decidida, devendo referir-se tão-só ao vinculado nos mencionados incisos do art. 1.022 do CPC, de modo que, quanto à irresignação acerca do que foi decidido, resta à parte embargante os recursos próprios às instâncias superiores.

Já decidi:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EXECUTADA, ORA EMBARGANTE.*
>
> *MÉRITO.*
>
> *CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR A MATÉRIA. MEIO IMPRÓPRIO.*
>
> *O acolhimento dos embargos de declaração só cabe quando constatados alguns dos vícios do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, sendo inadmissível a rediscussão da matéria por este meio recursal.*
>
> *PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 NÃO VERIFICADAS. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO VIOLADOS.*
>
> *EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5065326-70.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 21-03-2024).*

E mais:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO EXECUTADO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR A MATÉRIA. MEIO IMPRÓPRIO. O acolhimento dos embargos de declaração só cabe quando constatados alguns dos vícios do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, sendo inadmissível a rediscussão da matéria por este meio recursal. EMBARGOS REJEITADOS. (TJSC, Embargos de Declaração n. 4004031-54.2020.8.24.0000, de Itajaí, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 03-09-2020).*

2.2.1) Banco do Brasil SA

No caso em apreço, não se verifica omissão, contradição e/ou obscuridade sustentada pelo banco embargante. Isto porque a matéria posta em discussão foi resolvida, sendo desnecessária a

manifestação acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes quando devidamente fundamentada a decisão.

Veja-se que a tese encampada nos aclaratórios está umbilicalmente atrelada na rediscussão da tese jurídica sustentada no voto, pois visa o banco apelante, sob a pecha de "omissão" restabelecer a retórica jurídica suscitada na peça inaugural e que foi devidamente combatida no acórdão embargado.

Não se vislumbra quaisquer dos vícios esculpidos no art. 1.022 do CPC, mas tão somente a tentativa inapropriada de, utilizando-se de supostos julgados da Corte da Cidadania, para reverter a sentença que lhe foi desfavorável.

Portanto, a decisão colegiada apreciou a matéria posta em discussão de maneira clara, completa e lógica, não se verificando qualquer dos vícios constantes no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Assim, quer pelo expressamente consignado neste voto, quer pelo que de seu teor decorre, suplantadas todas as questões ventiladas, devem os embargos de declaração ser conhecidos e rejeitados.

No tocante ao prequestionamento dos dispositivos legais aplicados à espécie - "artigos 404, 405, 406, 876 e 884 todos do Código Civil/2002 e artigos 4º, VI e IX, 17 e 18 da Lei nº 4.595/64", tem-se que a decisão foi devidamente fundamentada, inexistindo razão para manifestação expressa sobre o tema.

Veja-se que "*A simples indicação de artigos de lei, para fins de prequestionamento, não impõe à Câmara o dever de rejulgar os temas controvertidos. Afinal, se o resultado encontrado não satisfez os embargantes, e considerando que os embargos de declaração não constituem o meio processual adequado para que o julgador valide os seus argumentos, a solução poderá ser encontrada pela via do recurso com efeito infringente*" (TJSC, Embargos de Declaração n. 0000155-95.2012.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 06-09-2018).

No mesmo norte entende o Superior Tribunal de Justiça quando dispõe que "*a falta do prequestionamento explícito não prejudica o exame do recurso especial, uma vez que a jurisprudência desta Corte é uníssona em admitir o prequestionamento implícito*" (REsp n. 783.471, Min. Luis Felipe Salomão).

Ademais, *"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"* (CPC, art. 1.025).

2.2.2) Paulo João Rocha e outros

No caso em comento, os embargantes, quando da apresentação da defesa, por meio de contestação, em preliminar, impugnaram o valor atribuído à causa pelo banco embargado.

Quando do julgamento, este Relator, embora tenha feito constar do relatório, deixou de apreciar a proeminal invocada, configurando, assim, a omissão, ventilada no art. 1.022, CPC, que passa a ser suprida neste momento.

Os embargantes, então réus na ação rescisória, utilizando-se das prerrogativas legais esculpidas no art. 293 do CPC, lançaram mão da impugnação ao valor atribuído à causa, ao sustentarem que o proveito econômico pretendido pelo banco embargado/autor é de R$3.235.266,75 - valor do cumprimento de sentença devidamente atualizado, e não aquele indicado no pedido de emenda à inicial (R$1.266.998,21), pois desconsiderada a necessária correção/atualização do valor.

O valor da causa, em ação rescisória, deve corresponder, via de regra ao valor da causa originária, devidamente corrigida. Mas, em situações singulares, quando há divergência entre o proveito econômico obtido em caso de procedência com o valor da causa, deve prevalecer àquele.

> *"em **ação rescisória deve corresponder, em princípio, ao da ação** originária, corrigido monetariamente. Havendo, porém, discrepância entre **o valor da causa originária** e o proveito econômico buscado na ação rescisória, deve prevalecer esse último. [...] O que prepondera para fins de fixação do valor da causa na ação rescisória é o **proveito econômico** pretendido com o ajuizamento da demanda, aferível a partir do pedido que nela foi formulado, não importando se quem a propôs fará jus, excepcionalmente, a apenas uma parte desse benefício" (STJ, Recurso Especial n. 1.811.781/MS, rela. Mina. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 18-2-2020).*
>
> *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o **valor da causa em ação rescisória deve corresponder, em princípio, ao da ação** originária, corrigido monetariamente. Havendo, porém, discrepância entre o valor da causa originário e o **proveito econômico** buscado na ação rescisória, deve prevalecer este último.[...]14. Rejeição da matéria preliminar. **Ação rescisória** improcedente.(AR n. 6.373/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 3/11/2022.)*

No caso em tela, a pretensão inaugural deflagrada na ação rescisória tinha como fundamento extirpar da sentença transitada em julgado a possibilidade de incidência, na repetição do indébito, dos mesmos critérios empregados pelo banco no contrato de financiamento, aplicando, em substituição, atualização monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês:

> *a.2) seja procedido novo julgamento e proferida nova decisão para que o valor a repetir seja apenas atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora legais limitados a 1% ao mês, sem capitalização, tudo conforme preceitua a lei civil e consumerista. (evento 1).*

Contudo, quando do julgamento do mérito da ação originária - revisão de contratos bancários - encargos de normalidade foram revisados, fato que deu ensejo ao comando judicial de repetição do indébito. Isto é, a pretensão rescisória não visou desconstituir a sentença da ação originária por inteiro, limitando-se a insurgência a metodologia de cálculo empregada na repetição do indébito.

Tecidas tais considerações, entendo que o proveito econômico, na espécie, não representa diretamente o valor da ação originária devidamente corrigido, vez que o alcance econômico da rescisória limitou-se a enfrentar/derruir a decisão que ordenou a repetição do indébito com atualização dos "mesmos critérios utilizados na sua formação".

Desta forma, o valor atribuído a presente ação rescisória, tanto aquele apresentado pelo banco, como o lançado na impugnação pelos réus, não compactua com o proveito econômico pretendido.

O alcance do seu valor, porque adstrito ao objeto da rescisória, deve ser alcançado por simples cálculo matemático e limitado exclusivamente ao valor da repetição do indébito.

Acolho os embargos para, atribuindo-lhe efeitos infringentes, corrigir o valor da causa, determinando, em consequência, que o banco autor proceda, no prazo de 5 dias, a complementação do valor exigido pelo art. 968, II, CPC.

3.0) Conclusão

Voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração para rejeitar o do banco autor e acolher o dos réus para, atribuindo-lhe efeitos infringentes, suprir a omissão apontada.

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 **4879566v16** e do código CRC **335e6810**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN

Data e Hora: 14/8/2024, às 16:9:37

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5036094-13.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROCHA CARDOSO

AUTOR: CARLOS GOULART FREDERICO

RÉU: BANCO SAFRA S A

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA E/OU SUA EXTINÇÃO. CONTRATO DE REFINANCIAMENTO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE NÃO TER ANUÍDO COM A CONTRATAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA E ACÓRDÃO DESPROVIDO. RESCISÓRIA BASEADA EM ERRO DE FATO. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA, FORMULADA EM CONTESTAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA DESPROVIDA DE PROVAS. ÔNUS RECAÍDO AO IMPUGNANTE. TESE REJEITADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. ARGUIÇÃO DE NÃO ADERÊNCIA A CONTRATO DE REFINANCIAMENTO DE DÍVIDAS. PROVAS JUNTADAS PELA CASA BANCÁRIA DEMONSTRANDO QUE A CONTRATAÇÃO SE DEU DE FORMA DIGITAL VIA WHATSAPP. FORNECIMENTO DE TODOS OS DOCUMENTOS SOLICITADOS PELO ASSISTENTE DIGITAL COMO CÓPIA DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE, FOTO COLHIDA INSTANTANEAMENTE PARA COMPROVAÇÃO DE AUTENTICIDADE DA PESSOA E, AO FINAL, CONFIRMAÇÃO VIA TOKEN ENVIADO POR SMS AO TELEFONE MÓVEL PESSOAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO MATERIAL PELA PARTE AUTORA. EXTRATOS COMPROVANDO QUE 10 PARCELAS DO REFINANCIAMENTO QUE SE NEGA CONHECIMENTO FORAM QUITADAS PELA PARTE AUTORA. CONCATENADO DE PROVAS A REFUTAR A ARGUMENTAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DOS CONTRATOS. AVENTADA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA GRAFOTÉCNICA. INVIABILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUANDO A AÇÃO RESCISÓRIA ESTÁ BASEADA EM ERRO DE FATO. PRECEDENTES. NÍTIDA PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE ERRO DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESCOLHIDA. RESCISÓRIA QUE NÃO SE DESTINA AO REEXAME DE PROVAS OU À NOVA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA POR NÃO SE ENQUADRAR COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ FORMULADA EM CONTESTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE A PARTE ATUA DE FORMA DESLEAL NOS AUTOS OU QUE CONTRARIA A BOA-FÉ EXIGIDA NA RELAÇÃO PROCESSUAL. CONDENAÇÃO RECHAÇADA. SENTENÇA E ACÓRDÃO MANTIDOS. PRETENSÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por

unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na ação rescisória, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória interposta por Carlos Goulart Frederico em que busca rescindir o acórdão prolatado na Apelação Cível n. 5010001-21.2021.8.24.0020 e a sentença proferida nos Autos n. 5010001-21.2021.8.24.0020 para fins de rejulgamento da matéria deduzida na ação declaratória de inexistência da relação jurídica e/ou sua extinção, por conta de não ter ocorrido contratação do refinanciamento digital n. 15449896, bem como dos contratos originais nº 8263383 e 8263450 e 5000526, restabelecendo as partes ao status quo ante, nos termos do inciso I do artigo 968 do Código de Processo Civil. Requer, também, a restituição em dobro do valor descontado do benefício previdenciário do autor, a ser corrigido pelo IGP-M e acrescidos de juros legais, além de que seja impedida a ré de não mais lançar contratações não solicitadas, não inscrever o autor em órgãos de proteção ao crédito e não haver importunação com ligações, sob pena de multa diária por descumprimento, a ser arbitrada em valor não inferior a um salário mínimo por evento, bem como seja condenada em dano moral em valor não inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). Formulou pedido de antecipação de tutela para fins de suspensão dos efeitos do comando judicial, por não concordar com o teor da sentença e do acórdão proferidos, e a concessão da gratuidade da justiça.

Os autos foram redistribuídos por duas vezes (**evento 6, DESPADEC1** e **evento 11, DESPADEC1**).

O pedido de concessão da gratuidade da justiça foi concedido e a tutela antecipada indeferida (**evento 20, DESPADEC1**).

Em contestação (**evento 32, CONT1**), a instituição financeira suscitou as preliminares de falta de pressuposto para ingresso com a rescisória com fulcro no rol taxativo do art. 966 do CPC; ausência de erro de fato, impossibilidade de arguição de falsidade e inexistência de prova nova, visto que o pedido de perícia grafotécnica e de perícia de identificação digital não se justificam diante da impossibilidade em sua realização, já que se trata de contrato digital n. 15449896 e que a discussão das avenças físicas deveriam ter sido realizadas em ação própria, uma vez que não foram objetos da ação em que originou o acórdão rescindendo; não configuração de cerceamento de defesa por conta da não realização de perícia grafotécnica nos autos principais, visto que não cabe perícia grafotécnica em contrato digital; impugnação à gratuidade da justiça por não bastar a declaração de pobreza para formulação do pedido; impossibilidade de inversão do ônus da prova por falta de preenchimento dos requisitos; e inépcia da inicial e demandas repetitivas caracterizando advocacia predatória. No mérito, diz que os argumentos suscitados na inicial não merecem acolhimento no que deve ser julgado improcedente a pretensão portal em vista da legalidade da contratação firmada e que seja condenada a parte autora em litigância de má-fé.

Intimada, houve apresentação de réplica (**evento 42, RÉPLICA1**).

É, em síntese, o relato.

VOTO

Julga-se antecipadamente a lide, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, visto que os aspectos essenciais da controvérsia estão devidamente delineados nos autos, de modo que a instrução, quer por depoimentos pessoais, inquirição de testemunhas ou realização de prova pericial, em nada seria útil, relevante (ou mesmo possível) para a solução da lide.

Colhe-se:

> *AGRAVO INTERNO - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVAS REQUERIDAS PELA PARTE AUTORA - ARTIGOS 370 E 371 DO CPC - UTILIDADE DAS PROVAS PARA O JULGAMENTO NÃO VERIFICADA. Conforme inteligência que se extrai dos artigos. 370 e 371 do CPC, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*
>
> *Se o principal fundamento invocado pela parte autora para embasar sua pretensão rescisória é a obtenção de prova nova (laudo pericial contábil) pela qual estaria demonstrado o adimplemento substancial, pressupõe-se que esse "fato" já deva estar comprovado nos autos. A análise sobre a aptidão dessa tese para dar ensejo ao êxito da pretensão rescisória é afeta ao mérito da demanda. A ação rescisória não se presta à reabertura de instrução para suprir deficiência na atuação da parte a quem competia a comprovação de tese defensiva. (TJMG - Agravo Interno Cv 1.0000.22.241525-9/001, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/02/2024, publicação da súmula em 06/02/2024).*

Cabe esclarecer que tal postura em momento algum deve ser compreendida como cerceamento de defesa, visto que estando o conjunto probatório suficiente para a formação do convencimento deste Juízo, diga-se, prova a ele endereçada, autorizado está o julgamento antecipado da lide.

Refuta-se, por prejudicialidade, as preliminares suscitadas em contestação que se encontram em choque pelo desdobramento decorrente do julgamento antecipado da lide que se promove.

Passa-se, assim, a analisar a pretensão formadora da presente ação rescisória.

Quanto à impugnação à gratuidade da justiça formulado em contestação pela instituição financeira, por conta da concessão ocorrida em decisão unipessoal **(evento 20, DESPADEC1**), não está ela a merecer acolhimento.

Tem-se que a "***simples alegação do apelado acerca da suficiência de recursos do apelante, sem qualquer documento que corrobore com sua afirmação, não possui o condão de revogar o benefício concedido pelo juízo a quo***" (TJRS, Apelação Cível n. 50062883320238210026, Vigésima Quarta Câmara Cível, rel. Altair de Lemos Junior, j. em 28-2-2024).

In casu, a motivação ensejadora da impugnação está baseada em argumentos genéricos, visto que não trouxe nada a refutar os documentos juntados em complementação ao pedido portal.

Conforme se verifica, a parte autora formulou pedido de concessão da gratuidade da justiça na peça portal com base em declaração de pobreza, razão pela qual entendeu este signatário em determinar fossem complementados os documentos com apontamento daqueles necessários a demonstrar a hipossuficiência econômica (**evento 14, DESPADEC1**). Por conta disso, é que sobreveio decisão concessiva do benefício, após análise do material probatório colacionado.

Tem-se, assim, que sendo ônus da parte impugnante demonstrar que o impugnado possui situação financeira favorável ou que alterou desde a concessão do benefício, situação essa não verificada, preferindo apenas arguir questionamentos desprovidos de provas, é que não há acolher a pretensão de revogação da benesse.

Colhe-se da jurisprudência:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REVISÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. RECURSO DA COOPERATIVA. IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE QUE A PARTE BENEFICIADA TERIA CONDIÇÕES ECONÔMICAS DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. ÔNUS QUE INCUMBE AO IMPUGNANTE. TESE REJEITADA (TJSC, Apelação n. 5011972-81.2020.8.24.0018, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, rel. designado (a) Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. em 14-12-2021).*
>
> *APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. [...] IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. BENESSE DEFERIDA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PARTE APELANTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO IMPUGNANTE. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PREFACIAL AFASTADA (TJSC, Apelação n. 5002748-12.2021.8.24.0010, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 2-5-2024).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL - COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA C/C DANOS MORIAS - IMPUGNAÇÃO À ASSITÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - PRELIMINARES REJEITADAS - [...] Deve ser mantido o benefício da justiça gratuita quando ocorre a impugnação genérica da concessão de gratuidade de justiça deferida em favor da parte contrária, deixando o apelante de comprovar a aptidão do apelado para suportar os ônus financeiros do processo, conforme lhe competia. (TJMG, Apelação Cível 1.0000.23.214832-0/001, Relator(a): Des.(a) Baeta Neves , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/11/2023, publicação da súmula em 23/11/2023).*

No que concerne ao pedido de reconhecimento de inépcia da inicial por conta de imputação de advocacia predatória praticada pelo advogado que representa em juízo os interesses da parte autora, não está a merecer acolhida; isso porque se trata de argumentação genérica sem demonstração material do vaticinado.

No entanto, é cediço que a investigação sobre suposta infração disciplinar deve ser realizada pelo órgão profissional que detém competência para tanto, ou seja, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Sobre o assunto, colhe-se da Apelação Cível n. 0300428-97.2018.8.24.0012, de relatoria do Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 12-9-2019:

> *[...] a verificação de ocorrência de infração administrativa pela suposta captação indevida de clientes depende, inicialmente, de abertura de procedimento próprio e acionamento do órgão de classe (OAB) a que está sujeito o causídico. Nesse viés, não pode o judiciário limitar número de ações ou restringir a atividade do advogado, pois o fato de patrocinar alto número de demandas com pedidos iguais ou parecidos, por si só, não é suficiente para caracterizar fraude. Desse modo, caberia à apelante demonstrar a ocorrência de possível ato atentatório à Justiça, o que não fez (art. 373, II, do CPC).*

E como bem discorrido em precedente deste Tribunal, "*não cabe ao juízo, quanto mais em Segundo Grau de Jurisdição, investigar o ânimo da parte. Caso houvesse a intenção da parte requerida em elucidar tal questão, poderia, sponte sua, diligenciar neste sentido. Afinal, na qualificação da parte há o seu endreço, bem como junto ao contrato apresentado pela própria parte requerida. Se não o fez a tempo e modo oportuno, é porque assim entendeu desnecessário. A alegação em tela, nesta fase processual, data venia, flerta com a litigância de má-fé, porquanto se aproxima do proceder de modo temerário (art. 80, V, do CPC). Ainda, o fato do procurador da parte autora ter ajuizado, supostamente, centenas de ações versando sobre os mesmos pedidos e causas de pedir, não o transforma, por si só, em causídico agressor. Isso porque se trata de seu ofício e, pelo visto, da matéria que, por ora, mais lhe condiz. Do mesmo modo, não cabe, neste momento e nem por intermédio deste Colegiado, notificar o Ministério Público ou autoridade Policial a respeito dos fatos aqui discutidos. Tais providências, mais uma vez, podem ser adotadas pela parte requerida, inclusive, se julgar necessário, perante o respectivo órgão de classe*" (Apelação Cível n. 0301613-52.2019.8.24.0040, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. em 30-7-2020).

Tem-se, assim, que a pretensão pode muito bem ser satisfeita pela parte recorrente diretamente no Órgão de Classe sem necessidade de intervenção judicial, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994).

Refuta-se, assim, a preliminar aventada.

Passa-se à análise do mérito da presente ação rescisória em que a parte autora pretende ver desconstituída a sentença de improcedência prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Criciúma, na ação declaratória de nulidade contratual cumulada com repetição de indébito e reparação por danos morais, e o acórdão proferido pela 4ª Câmara de Direito Comercial no recurso de apelação interposto dessa sentença (Autos n. 5010001-21.2021.8.24.0020), para o fim de ver declarada a nulidade do contrato de refinanciamento digital n. 000015449896, uma vez que nunca anuiu com sua contratação. Diz, ainda, haver falsificação nas assinaturas constantes nos contratos físicos ns. 8263383, 8263450 e 5000526 que originaram o contrato digital de refinanciamento.

Sobre o cabimento da ação rescisória prevê o art. 966 do Código de Ritos:

> *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.* ***(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)***
>
> *§ 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.* ***(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)***

Segundo mencionado artigo 966 do Código de Processo Civil, não são todos os assuntos que podem ser discutidos em sede de ação rescisória, mas apenas aqueles previstos em rol taxativo.

Sabe-se, assim, que "*A ação rescisória é a ação autônoma de impugnação, que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejulgamento da*

causa. Ela não é recurso, exatamente porque dá origem a um novo processo para impugnar a decisão judicial. A ação rescisória pressupõe a coisa julgada, contrariamente ao recurso, que impede o trânsito em julgado e mantém o estado de litispendência ou de pendência do processo" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil, p. 421) (Soares, Marcelo, N. e Izabella Freschi Rorato. Ação recisória. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Blucher, 2019).

Também não passa despercebido que a demanda rescisória não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. Tal entendimento desponta do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*a ação rescisória não é um sucedâneo recursal, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante, conferindo-lhe o acórdão rescindendo interpretação teratológica e em sentido oposto ao conteúdo da norma*" (STJ, Ação Rescisória n. 5.878/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 14-6-2023).

Colhe-se:

> *A verificação da violação de dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador, porquanto a Ação Rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante.2. É vedado o manejo da Ação Rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo.3. A Ação Rescisória não é sucedânea de recurso não interposto no momento apropriado, nem se destina a corrigir eventual injustiça de decisão. Constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada. 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial n. 1.764.655/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16-10-2018).*

Certo, também, que "***a via rescisória não se presta a rediscutir a matéria já apreciada nos autos, nem mesmo a analisar a Justiça da decisão fustigada, desde que, por óbvio, a interpretação aplicada se mostre possível, razoável e devidamente fundamentada, sob pena de transformar a via excepcional da ação rescisória em verdadeiro sucedâneo recursal***" (STJ, AgInt na Ação **Rescisória** n. 5.062/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 4-5-2018).

A parte autora busca com a presente rescisória reconhecer fraude na assinatura de contrato de empréstimos firmado com a instituição financeira ré, baseando sua pretensão no inciso VI do artigo 966 do Código de Ritos.

Tem-se assim que "Quando a decisão objeto do pedido de rescisão tiver se fundado em prova, cuja falsidade tenha sido reconhecida, terá cabimento a rescisória. Para tanto é necessário que a motivação da decisão rescindenda não se ampare em outros elementos, ou seja, ***é necessário que a prova "falsa" tenha sido fundamental para a motivação da decisão que se quer rescindir***. Além disto, a falsidade não pode ser objeto de afirmação unilateral. Em outras palavras, aquele que pode ser atingido pelos efeitos "negativos" do reconhecimento da falsidade tem de ter tido oportunidade para defender a validade da prova. De todo modo, nos exatos termos do inciso VI, o reconhecimento da falsidade pode se dar em processo criminal ou no âmbito da própria ação

rescisória" (MARCATO, Antonio C.. Código de Processo Civil Interpretado. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2022).

Retira-se do caderno processual original que a parte autora buscou, via ação declaratória de nulidade contratual cumulada com repetição de indébito e reparação por danos morais movido contra o Banco Safra, desconstituir o Contrato de Empréstimo Consignado n. 000015449896, incluído em 24/08/2020, e com 84 parcelas de R$ 583,04 (quinhentos e oitenta e três reais e quatro centavos), no valor total da dívida de R$ 27.398,50 (vinte e sete mil trezentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), diga-se, contrato esse operado de forma digital.

Contestando o feito, o Banco Safra informou que o desconhecimento dos descontos ocorridos em conta não detém razão de ser, trazendo informação de que a parte autora firmou diversos contratos de empréstimos de n. 3911013, depois o refinanciou por meio do contrato n. 8263383; solicitou portabilidade do contrato de n. 4906239 firmado com o Banco Caixa Econômica Federal e, posteriormente, realizou mais três refinanciamentos de ns 5000526, 8263450 e 15449896 (**evento 22, CONT1**). Disse que o contrato de refinanciamento n. 15449896 em discussão na ação foi feito de forma digital, apresentando os prints comprovando sua concretização sob anuência da parte autora.

Em réplica (**evento 26, PET1**), a parte autora, de forma genérica, refuta a assinatura presente em outros contratos, nada deliberando sobre a avença, objeto da ação declaratória interposta.

Colhe-se dos fundamentos da sentença de improcedência (**evento 30, SENT1**):

> *O contrato cuja invalidação se pretende na inicial foi firmado de maneira digital, com contratação eletrônica (docs. 2, 11 e 12 no evento 22).*
>
> *Já em sua réplica, a parte autora não refutou referido instrumento, limitando-se a atacar outros documentos trazidos pela parte ré, relativos a outros pactos, estranhos à lide.*
>
> *E, acerca do dever da impugnação específica, decidiu o e. TJSC:*
>
> *AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DIREITOS AUTORAIS - SOFTWARES DE COMPUTADOR - ALEGADO USO SEM AUTORIZAÇÃO - LICENÇAS APRESENTADAS EM DEFESA - PROVA DOCUMENTAL SATISFATÓRIA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - ÔNUS DA POSTULANTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO 1 Demonstrados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado na inicial, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, cabe à autora impugná-los especificamente na primeira oportunidade. Afinal, o ônus da prova incumbe a quem alega e o da impugnação, a quem nega sua validade. 2 "Não há dúvida alguma em sede de doutrina quanto à aplicação no caso, isto é, na réplica a ser apresentada pelo autor, do 'princípio da impugnação especificada', o que seja, ônus de o autor rejeitar, um a um, os fatos trazidos pelo réu em sua contestação (art. 302, caput). A consequência da não-impugnação especificada é a mesma já discutida no n. 2.3 do Capítulo 3 da Parte II, a de presunção de veracidade daqueles fatos, por força do que dispõem não só o próprio dispositivo, mas também os incisos II e III do art. 334" (BUENO, Cássio Scarpinella. Direito Processual Civil. 2.ed. v. 2. tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 200). (TJSC, Apelação Cível n. 0315205-77.2016.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 24-09-2019).*

Ante a ausência de impugnação específica da assinatura, tem-se por amplamente comprovada a relação negocial.

Ademais, está comprovado nos autos o recebimento em conta do valor correspondente ao empréstimo, de R$ 7.818,14 (doc. 2 do evento 22 e doc. 2 do evento 8), no dia posterior à averbação (25/8/2020), ocorrendo a devida contraprestação ao pagamento das parcelas via consignação em benefício previdenciário.

Inexistente qualquer elemento de fraude, não há se falar em anulação da avença, repetição do indébito e indenização por danos morais.

O recurso de apelação movido pela parte autora foi julgado desprovido (**evento 17, RELVOTO2**), sob os seguintes termos:

A Instituição Financeira, por sua vez, defendeu a efetiva pactuação do consignado, carreando aos autos a avença de refinanciamento objeto da lide n. 15449896, bem como os dois contratos originários ns. 8263383 e 8263450 (Evento 22, CONT1).

Careou ainda, a Instituição Financeira, documento que expõe conversa realizada entre as partes, demonstrando que o refinanciamento foi realizado através de mensagem eletrônica via aplicativo whatsapp, com a expressa concordância do Autor e ocorrência de sua assinatura de forma eletrônica através de token (Evento 22, Documentos 2 ao 13).

Em resposta à contestação (Evento 14), o Autor declarou que a assinatura lançada no pacto, não é sua, requerendo a realização de perícia grafotécnica a fim de demonstrar a falsificação das rubricas. [...]

Ora, durante toda a marcha processual o Demandante foi enfático ao negar a existência de pactuação do contrato de refinanciamento n. 15449896.

Contudo, a Instituição Financeira juntou no feito a negociação realizada entre as partes por meio de aplicativo, na qual demonstra o consentimento do Devedor perante o pacto, bem como a realização de sua assinatura via token (Evento 22, HISCRE10).

No histórico de conversa suso, restou confirmado que o Autor enviou foto de seu rosto e do seu documento de identificação para a Casa Bancária e, ainda, utilizou-se do "código do token" para assinar o refinanciamento.

Além disso, infere-se do feito que o Autor não ofereceu nenhuma impugnação quanto à mencionada negociação, nem sequer quanto a assinatura eletrônica perfectibilizada, tal como muito bem pontuado pelo Magistrado na origem.

Logo, presume-se válida a assinatura eletrônica via token realizada pelo Autor, de acordo com a documentação da conversa de aplicativo juntada pela Casa Bancária.

Não obstante ao mencionado, a parte Autora sustenta pelo reconhecimento do cerceamento de defesa, sustentando, em síntese, que: "não é possível precisar se há ou não divergência nas assinaturas, não podendo se concluir, sem a realização da perícia grafotécnica, que a assinatura constante no contrato é de autoria do autor, tornando indispensável a realização da prova pericial".

Contudo, noto que não há se falar em realização da perícia grafotécnica, uma vez que as assinaturas apontadas como falsas pelo Autor na réplica se tratam das rubricas constantes nos contratos originários e não no pacto de refinanciamento (objeto da lide).

> *Ou seja, comprovado pelo Banco que houve o consentimento do Devedor através de meio eletrônico idôneo referente ao contrato de refinanciamento, cai por terra qualquer alegação quanto a realização de perícia grafotécnica no tocante a outros pactos, vez que não retirará o carácter de validade da assinatura digital realizada por meio de aplicativo.*
>
> *Por óbvio, inócua se mostra a realização de perícia técnica nos autos referente a assinatura do contrato, tendo em vista que esta se deu através de assinatura eletrônica por meio de token (hipótese de contratação não impugnada pelo Devedor).*

Verifica-se, assim, que a base para a rescisão do comando judicial diz respeito à nulidade do contrato de empréstimo consignado n. 000015449896, ao fundamento de que nunca realizado qualquer pacto digital.

Pelas provas apresentadas pela casa bancária quando da contestação (evento 22 autos origem), ficou constatado que o contrato em que a parte autora aponta desconhecimento foi realizado via whatsapp, tendo ela fornecido todos os documentos solicitados pelo assistente digital como cópia do documento de identidade, foto colhida instantaneamente para comprovação de autenticidade da pessoa e, ao fim, houve confirmação via token, enviado por SMS ao seu telefone pessoal.

O passo a passo para formalização e aceite do contrato de refinanciamento foi devidamente comprovado pela parte ré, prova essa não impugnada e que refuta qualquer questionamento na tentativa de desacreditar a anuência operada; vejamos (**evento 32, OUT2, evento 32, OUT5**):



19/08/2020 13:38:19

Carlos Goulart Frederico



19/08/2020 13:38:51

LIDIANE.GOIS Agora, tire uma foto "selfie" do seu rosto em ambiente claro e iluminado e nos envie por aqui. Não aceitamos foto de foto, foto de corpo inteiro ou fotos que já estejam em sua galeria. Confira as instruções:



19/08/2020 14:30:27

Carlos Goulart Frederico



19/08/2020 14:33:29

LIDIANE.GOIS Ótimo! Enquanto confiro os documentos enviados, preciso que avalie 3 (três) itens: 1º Item: A proposta comercial A(s) proposta(s) de crédito é (são) do seu(s) Contrato(s) descritos abaixo.

19/08/2020 14:35:14

LIDIANE.GOIS Nº 15449896 com parcelas de R$ 583,04 (quinhentos e oitenta e três reais e quatro centavos)

19/08/2020 14:35:15

19/08/2020 14:35:22

LIDIANE.GOIS Confira as condições da proposta, inclusive o valor do troco no documento abaixo. Responda SIM, se de acordo, ou NÃO caso discorde em seguir com a análise da

LIDIANE.GOIS 2º Item: Autorização de Desconto em Folha de Pagamento Você autoriza que o seu convenio desconte mensalmente do seu beneficio o valor da(s) parcela(s) negociadas até a liquidação total do seu contrato de empréstimo consignado? Responda: SIM (Se concorda) NÃO (Se discordar)

19/08/2020 14:41:54

Carlos Goulart Frederico Sim

19/08/2020 14:43:30

LIDIANE.GOIS 3º Item: Margem Consignável Apenas se não tiver margem disponivel no seu beneficio para efetivar o seu empréstimo nas condições da(s) sua proposta(s), você autoriza o Banco Safra a adequar o contrato a sua margem? Ou seja, reduziremos a parcela para o valor disponivel e alongaremos o prazo do contrato, ajustando assim as condições. Desta forma garantiremos que o valor total da sua proposta será contratado com sucesso! Responda: SIM (Se concorda) NÃO (Se discordar)

19/08/2020 14:51:47

Carlos Goulart Frederico Sim

19/08/2020 14:52:43

LIDIANE.GOIS Ótimo! Estamos quase terminando a formalização da(s) sua(s) proposta(s). Enviaremos agora o seu kit de contratação e a sua leitura é muito importante, afinal é nele que encontrará as informações sobre: - Seus dados cadastrais e informações do seu contrato - Condições comerciais; - Liquidação antecipada; - Cancelamento do contrato; - Dever de atualização de dados cadastrais; - Autorização de desconto em folha de pagamento completa; - Entre outros direitos e deveres.

19/08/2020 14:53:21

19/08/2020 14:53:29

LIDIANE.GOIS Ótimo! Analisarei a sua documentação e selfie agora e em breve seguiremos para a última etapa. Peço que aguarde.

19/08/2020 14:53:36

LIDIANE.GOIS Ótimo! Analisarei a sua documentação e selfie agora e em breve seguiremos para a última etapa. Peço que aguarde.

19/08/2020 14:53:36

LIDIANE.GOIS Você concorda que a formalização do seu contrato de empréstimo consignado, proposta(s) número(s) abaixo, se dê por WhatsApp e que a assinatura seja eletrônica por meio de webtoken? Propostas número(s): 15449896 Responda SIM, se de acordo ou NÃO caso discorde

19/08/2020 14:53:51

Carlos Goulart Frederico Sim

19/08/2020 15:06:30

Robo Documentação completa, chegamos na última fase! Para aceitar as condições de seu(s) contrato(s) e concluir o processo de formalização digital, basta clicar no link que segue para obter o token. Ele será a sua assinatura eletrônica, que tem o mesmo valor da assinatura de seu contrato físico. Caso tenha alguma dúvida, confira o passo a passo que segue: Clique no link para ASSINAR O SEU CONTRATO: https://token.partner1.com.br/#/8632b7bf-dfd8-4315-81ca-76f2de99e8a3

Robo



LETICIA.SAMPAIO Clique no link para ASSINAR O SEU CONTRATO: https://token.partner1.com.br/#/8632b7bf-dfd8-4315-81ca-76f2de99e8a3

19/08/2020 17:55:02

Carlos Goulart Frederico 420

19/08/2020 19:23:40

KAROLINI.MARQUES Muito bom! Chegamos ao final da nossa formalização. Caso possua dúvidas, como: recebimento do valor contratado, conclusão do processo de portabilidade (se houver), entre outras, procure o seu correspondente bancário. O Safra Consignado agradece pela preferência e fica à disposição, no numero 0300 151 1234.

20/08/2020 08:21:00

De ser frisado que tal prova se apresenta lídima a ponto de a parte autora, ao ser questionada, ter preferido silenciar do que apresentar contraprova refutando o apresentado.

Outro ponto de destaque a marchar contrariamente ao pedido de desconhecimento da contratação, diz respeito ao que fundamentado pelo magistrado em sua sentença (evento 30 autos origem):

> *Está comprovado nos autos* ***o recebimento em conta do valor correspondente ao empréstimo, de R$ 7.818,14*** *(doc. 2 do evento 22 e doc. 2 do evento 8), no dia posterior à averbação (25/8/2020), ocorrendo a devida contraprestação ao pagamento das parcelas via consignação em benefício previdenciário. Inexistente qualquer elemento de fraude, não há se falar em anulação da avença, repetição do indébito e indenização por danos morais. (grifou-se).*

Pelo documento juntado, e inclusive confirmado pela parte autora quando da inicial da ação originária, houve quitação das 10 prestações do contrato de refinanciamento questionado, colocando em dúvida a ilegalidade que sustenta na demanda rescisória para fins de reconhecimento da nulidade da assinatura do pacto, *verbis* (**evento 32, EXTR13**):



Safra Financeira — CRÉDITO CONSIGNADO

Extrato de Contrato

Data Referência	Contrato	Cliente
23/02/2024	15449896	CARLOS GOULART FREDERICO

CPF: 612.135.439-91
Modalidade: REFIN
Sistema de Amortização: Price
Convênio: INSS
Taxa Nominal % a.a.: 19,52 %
Taxa Efetiva % a.a.: 19,52 %

Data de Emissão: 25/08/2020
Data Último Vencimento: 08/09/2027
Prazo Total: 84
Prazo Remanescente: 74
Quantidade Parcelas Pagas: 10

Valor do Seguro Prestamista R$: 0,00
Valor da Tarifa de Cadastro R$: 0,00
Valor do IOF R$: 0,00
Valor do IOF Adicional R$: 0,00
Valor Principal: 27.398,50

Vencimento	Situação	Valor Parcela	Amortização	Juros	Saldo Parcela	Valor Pago	Data Pagamento	Valor Desconto	Valor Permanência	Valor a Pagar
07/10/2020	Liquidado	583,04	570,75	12,29	0,00	583,04	07/10/2020	0,00	0,00	0,00
09/11/2020	Liquidado	583,04	561,50	21,54	0,00	583,04	09/11/2020	0,00	0,00	0,00
07/12/2020	Liquidado	583,04	553,76	29,28	0,00	583,04	07/12/2020	0,00	0,00	0,00
08/01/2021	Liquidado	583,04	545,06	37,98	0,00	583,04	08/01/2021	0,00	0,00	0,00
05/02/2021	Liquidado	583,04	537,55	45,49	0,00	583,04	05/02/2021	0,00	0,00	0,00
05/03/2021	Liquidado	583,04	530,15	52,89	0,00	583,04	05/03/2021	0,00	0,00	0,00
08/04/2021	Liquidado	583,04	521,29	61,75	0,00	583,04	08/04/2021	0,00	0,00	0,00
07/05/2021	Liquidado	583,04	513,86	69,18	0,00	583,04	07/05/2021	0,00	0,00	0,00
08/06/2021	Liquidado	583,04	505,78	77,26	0,00	583,04	08/06/2021	0,00	0,00	0,00
07/07/2021	Liquidado	583,04	498,57	84,47	0,00	583,04	07/07/2021	0,00	0,00	0,00
06/08/2021	Ativo	583,04	491,22	91,82	583,04	0,00		0,00	2.171,24	2.754,28
06/09/2021	Ativo	583,04	483,25	99,79	583,04	0,00		0,00	2.094,28	2.677,32
07/10/2021	Ativo	583,04	476,36	106,68	583,04	0,00		0,00	2.026,65	2.609,69
08/11/2021	Ativo	583,04	468,87	114,17	583,04	0,00		0,00	1.952,02	2.535,06
07/12/2021	Ativo	583,04	462,18	120,86	583,04	0,00		0,00	1.884,39	2.467,43
07/01/2022	Ativo	583,04	455,14	127,90	583,04	0,00		0,00	1.812,09	2.395,13
07/02/2022	Ativo	583,04	448,21	134,83	583,04	0,00		0,00	1.739,79	2.322,83
08/03/2022	Ativo	583,04	441,82	141,22	583,04	0,00		0,00	1.672,16	2.255,20

Tem-se, assim, que o pedido de falsidade de assinatura presente no contrato, em que a parte autora afirma ser flagrante sua divergência razão a requerer reconhecimento de cerceamento de defesa por conta da não realização de prova pericial grafotécnica, não se justifica, tendo em conta, conforme analisado pelo relator do recurso de apelação (Autos n. 5010001-21.2021.8.24.0020), *verbis*: "*[...] noto que não há se falar em realização da perícia grafotécnica, uma vez que* ***as assinaturas apontadas como falsas pelo Autor na réplica se tratam das rubricas constantes nos contratos originários e não no pacto de refinanciamento (objeto da lide)****. Ou seja, comprovado pelo Banco que houve o consentimento do Devedor através de meio eletrônico idôneo referente ao contrato de refinanciamento, cai por terra qualquer alegação quanto a realização de perícia grafotécnica no tocante a outros pactos, vez que não retirará o carácter de validade da assinatura digital realizada por meio de aplicativo" (****evento 17, RELVOTO2****).*

Nessa toada, apresenta-se desnecessária a realização de uma prova pericial para comprovar se a assinatura lançada nos contratos físicos ns 8263383, 8263450 e 5000526 era da parte autora, visto que acabaram sendo reconhecidos como verdadeiros por ela no momento em que contratou

de forma plena e eficaz um refinanciamento representado pelo contrato n. 15449896, conforme documentação juntada pela parte ré e não refutada pela parte autora.

Não fosse isso, apresenta-se inviável a feitura de nova instrução probatória nesta via escolhida, visto que: "*A ação rescisória não é sucedânea de recurso ou meio apropriado para rediscutir os fatos litigiosos e/ou produzir prova considerada preclusa no processo originário, não servindo a possibilitar à parte nova oportunidade de instrução probatória, a fim de corrigir sua desídia no curso do processo originário*" (TJMG, Ação Rescisória 1.0000.22.268461-5/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Bispo, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/03/2024, publicação da súmula em 19/03/2024).

Caminha a jurisprudência:

> *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).*
>
> *AGRAVO INTERNO - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVAS REQUERIDAS PELA PARTE AUTORA - ARTIGOS 370 E 371 DO CPC - UTILIDADE DAS PROVAS PARA O JULGAMENTO NÃO VERIFICADA. Conforme inteligência que se extrai dos artigos. 370 e 371 do CPC, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*
>
> *Se o principal fundamento invocado pela parte autora para embasar sua pretensão rescisória é a obtenção de prova nova (laudo pericial contábil) pela qual estaria demonstrado o adimplemento substancial, pressupõe-se que esse "fato" já deva estar comprovado nos autos. A análise sobre a aptidão dessa tese para dar ensejo ao êxito da pretensão rescisória é afeta ao mérito da demanda. A ação rescisória não se presta à reabertura de instrução para suprir deficiência na atuação da parte a quem competia a comprovação de tese defensiva. (TJMG - Agravo Interno Cv 1.0000.22.241525-9/001, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/02/2024, publicação da súmula em 06/02/2024).*

Por outro lado, quanto ao erro de fato, firmou-se entendimento de ser desnecessário a instrução probatória para fins de evidenciar o erro.

Colhe-se da jurisprudência:

AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROLATADO EM AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEMANDA RESCISÓRIA PROPOSTA PELO ADVOGADO PRESTADOR DOS SERVIÇOS E RESPECTIVA BANCA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E DE ERRO DE FATO (ART. 485, V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973). [...] ***DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS ALÉM DAQUELAS JÁ CONSTANTES DOS AUTOS. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUANDO FULCRADA A AÇÃO RESCISÓRIA EM SUPOSTA OFENSA A NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO.*** *(TJSC, Ação Rescisória n. 0117521-98.2015.8.24.0000, de Lages, rel. Luiz Felipe Schuch, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 09-12-2020).*

AÇÃO RESCISÓRIA - HIPÓTESES DO ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CPC - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - VERIFICAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PRESENÇA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI E ERRO DE FATO - NÃO OCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

Tendo a autora alegado que o julgado rescindendo violou literal disposição de lei e incorreu em erro de fato, conforme previsão expressa contida no artigo 485, incisos V e IX do CPC, revela-se cabível o ajuizamento de ação rescisória, pretendendo a desconstituição do julgado e prolação de novo julgamento.

A violação de literal disposição da lei (art. 485, V, do CPC) ocorre nos casos em que o órgão julgador deixa de aplicar dispositivo legal pertinente à demanda ou, ao aplicá-lo, confere interpretação errônea e completamente afastada do que se extrai pela leitura de seus termos, seja na análise do mérito da demanda, seja no processamento do feito, hipóteses que não ocorrem no caso em exame.

Também não se verifica a existência de erro de fato, sendo certo que, para a rescisão do julgado, com base em tal fundamento, o vício deve ser aferível ictu oculi, não sendo admissível que a ação rescisória seja utilizada como complemento da instrução probatória, que deveria ter sido realizada no processo originário.

Consoante jurisprudência pacífica do STJ, se o ponto em torno do qual se apontou o erro de fato foi explicitamente analisado pela decisão rescindenda, há de ser negado trânsito à ação rescisória, por força do correto entendimento de que o acerto ou desacerto do julgado, em decorrência da apreciação das provas, é irreparável pela via rescisória*.*

Destarte, inexistindo nos autos violação aos dispositivos legais indicados pela requerente e não havendo elementos hábeis a demonstrar que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato, impõe-se a improcedência o pedido rescisório. (TJMG - Ação Rescisória 1.0000.14.046132-8/000, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/06/2015, publicação da súmula em 07/07/2015, grifou-se).

AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL EM APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO, QUE ACOLHEU A INSURGÊNCIA PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DE UM DOS AUTORES E A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. DEMANDA PROPOSTA PELA ENTÃO REQUERENTE, FUNDADA EM MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO AFERÍVEL PELO EXAME DOS AUTOS. ART. 966, V E VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. [...]

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DISPENSÁVEL EM AÇÃO RESCISÓRIA QUE DISCUTE ERRO DE FATO AFERÍVEL PELO EXAME DOS AUTOS E VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PRECEDENTES.

ERRO DE FATO. ALEGADA ADOÇÃO DE PREMISSA EQUIVOCADA POR DESCONSIDERAR CERTIDÃO DE CARTORÁRIO INDICANDO A FALSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA. NÃO ACOLHIMENTO.

DECISÃO COLEGIADA QUE SE PAUTOU EM DOCUMENTO QUE RATIFICOU O CONTEÚDO DAQUELE SUPOSTAMENTE NÃO TOMADO EM CONTA E RECHAÇOU A TESE DE FALSIDADE DOCUMENTAL DE FORMA FUNDAMENTADA. INVIABILIDADE DE SE PROCEDER NOVA ANÁLISE DA PROVA JÁ APRECIADA PELO ÓRGÃO JULGADOR ORIGINÁRIO. TESE QUE, ADEMAIS, NÃO OCASIONARIA ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO, PORQUANTO REPUTADO VÁLIDO O INSTRUMENTO DE RETIFICAÇÃO E RATIFICAÇÃO DA ESCRITURA INDICADA COMO FALSA. HIPÓTESE DE RESCINDIBILIDADE NÃO VERIFICADA (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 5054530-54.2022.8.24.0000, rel. Eduardo Gallo Jr., Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 12-06-2024).

Refuta-se, assim, a pretensão voltada a rescindir a sentença a quo e o acórdão proferido nesta instância com base em nulidade de contrato por conta da falsidade na assinatura e, por consequência, torna-se desnecessário adentrar na discussão envolvendo pedidos de condenação em dano moral, repetição de indébito em dobro, negativação do nome nos órgãos de proteção ao crédito e demais consectários.

Por fim, quanto ao pedido de condenação da parte autora em litigância de má-fé suscitada pela instituição financeira em contestação, não está a merecer acolhimento.

Nos termos do art. 80 do CPC, considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Analisando detalhadamente o caso em enfoque, constato que o autor não incorreu em nenhuma das condutas descritas no art. 80 do CPC. Isso porque, muito embora, de fato, a parte autora não tenha razão em suas alegações, não verifico que, por conta disso, deva ser ela apenada com tal multa, porquanto se encontra no seu direito de acesso com a demanda que entender necessária para obtenção do direito que diz existir. Ademais, não se vislumbra qualquer tentativa de induzir esse Juízo a erro ou mesmo pretensão de alterar a verdade dos fatos.

Nunca é demais destacar que "*Para restar caracterizada a litigância de má-fé exige-se prova inequívoca de seu elemento subjetivo, previstos no art. 80 , do CPC , sob pena de configurar óbice indireto ao acesso ao judiciário e afronta ao art. 5º XXXV , da CF/88 . As condutas descritas no artigo 80 do CPC/15 tratam de situações em que a parte atua de maneira desleal, contrariando a*

boa-fé exigida na relação processual. Nesse sentido, para restar caracterizada a litigância de má-fé exige-se prova inequívoca de seu elemento subjetivo, sob pena de se configurar em óbice indireto ao acesso ao Judiciário e afronta ao art. 5º XXXV , da CF/88 ." (TJBA, APL: 80002293520168050198, Relator: LISBETE MARIA TEIXEIRA ALMEIDA C SANTOS, SEGUNDA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/02/2021).

Refuta-se, assim, o pedido de condenação formulado pela instituição financeira.

Por tais razões, a improcedência dos pedidos formulados pela parte autora na presente ação rescisória é medida impositiva.

Condena-se a parte autora em custas e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. Contudo, diante da gratuidade da justiça concedida, suspende-se sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos deduzidos na ação rescisória.

Documento eletrônico assinado por **ROCHA CARDOSO, 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 **5205990v165** e do código CRC **25396450**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROCHA CARDOSO

Data e Hora: 11/9/2024, às 17:13:34

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5033524-20.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

AUTOR: MARCIO BECK VIEIRA

RÉU: BAGATTINI - MALHAS E CONFECCOES LTDA

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA E DETERMINOU O RECOLHIMENTO DO PREPARO. ALEGADA COMPROVAÇÃO DA AVENTADA HIPOSSUFICIÊNCIA, A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA REFERIDA BENESSE. TESE AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS A DERRUIR O *DECISUM* HOSTILIZADO. 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, 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 novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Marcio Beck Vieira contra a decisão monocrática (**evento 14, DESPADEC1**) que lhe indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou-lhe o recolhimento do preparo.

Para tanto, alega o agravante, em síntese, a efetiva comprovação documental da hipossuficiência alegada, uma vez que "*embora o Recorrente tenha juntado Imposto de Renda de sua esposa comprovando que tem renda anual de R$ 49.422,57 (quarenta e nove mil quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta e sete centavos), deixou de se pronunciar que esta renda está totalmente comprometida com as despesas necessárias e que foram juntados no Evento 12*" (**evento 22, AGR_INT1**, pags. 02-03).

Ressalta que tendo "*comprovado que não tem renda fixa, que a renda familiar é de aproximadamente dois salários mínimos em meio, totalmente comprometido com as despesas básicas e necessárias para sua sobrevivência, que a receita não cobre todas as despesas, sendo motivo de tantos empréstimos realizados em nome da esposa do recorrente, portanto a hipossuficiência do recorrente renda comprovada, devendo ser beneficiado pela justiça gratuita*" (**evento 22, AGR_INT1**, pag. 05).

Tece outras considerações, objetivando a modificação da decisão recorrida, para que lhe seja concedida a benesse perseguida.

Sem contrarrazões (evento 25), vieram-me os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo interno interposto por Marcio Beck Vieira contra a decisão monocrática (**evento 14, DESPADEC1**) que lhe indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou-lhe o recolhimento do preparo recursal.

Com efeito, o art. 1.021 do Código de Processo Civil estabelece que "*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal*".

Compete à parte, porém, "a*o fazer uso do referido recurso, atacar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, de forma a demonstrar que não se trata de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sob pena de, não o fazendo, não ter o seu apelo conhecido (STJ, AREsp n. 402.677/SC, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 05.12.2013; JSC, Agravo em AC n. 2015.012924-1, rel. Des. Gaspar Rubick, j. em 26.05.2015; Agravo em AC n. 2014.042484-9, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. em 10.03.2015; Agravo em AC n. 2008.051295-6, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. em 17.07.2014)*" (Agravo (art. 1021 CPC) em Agravo de Instrumento n. 2016.000949-2/0001.00, de Concórdia. Relator: Des. Subst. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 23.05.2016).

Na hipótese, objetiva o agravante a reforma da decisão monocrática limitando-se, para tanto, a afirmar que as provas constantes dos autos comprovam a aventada hipossuficiência.

Entretanto, ao que se observa do *decisum* hostilizado, referida pretensão restou afastada em razão dos documentos colacionados se mostrarem frágeis à concessão da benesse pretendida, cuja prova, por evidente, se fazia imprescindível. Vejamos **(evento 14, DESPADEC1):**

> *Consoante noção cediça, a assistência judiciária integral e gratuita tem fundamento no art. 5º,* inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, como uma garantia constitucional do estado para os que comprovarem hipossuficiência financeira, conforme transcrevo:
>
> *LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*
>
> *Vale dizer, portanto, que o benefício da justiça gratuita deve ser deferido, ante o que consta na previsão constitucional, quando não houver demonstração em contrário em relação à incapacidade da parte em arcar com as despesas processuais, honorários advocatícios e sucumbenciais, sem que cause prejuízo próprio ou de sua família.*
>
> *Acerca do assunto, discorrem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis:*
>
> *A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogara a LAJ 4º e também não interfere neste CPC 99. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado. Havendo dúvida fundada quanto à veracidade da alegação, pode ser exigida, do interessado, prova da condição por ele declarada. Persistindo dúvida quanto à condição de necessitado do interessado, deve decidir-se a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à Justiça (CF 5º XXXV) e da assistência jurídica integral (CF 5º LXXIV). (Comentários ao Código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 477).*
>
> *A partir disso, infere-se na situação em apreço que o autor restou intimado nesta esfera recursal para colacionar aos autos documentação que comprovasse a alegada hipossuficiência (**evento 8, DESPADEC1**), oportunidade em que, dentre os registros apresentados, acostou declaração de Imposto de Renda de sua esposa, da qual observa-se que a renda anual bruta percebida por aquela é de R$ 49.422,57 (**evento 12, COMP2**), o que, por si só, derrui a assertiva de que não possui condições de arcar com as despesas processuais.*
>
> Por conseguinte, porque não adicionados documentos como elementos de prova capazes de determinar o convencimento deste Relator, conclui-se que o autor deixou de demonstrar, de plano, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, cujo processamento - do reclamo - está condicionado ao pagamento das custas processuais relativas ao preparo.

Vale dizer, tal como pontuado na decisão objurgada, que a prova documental colacionada vai de encontro à prefalada hipossuficiência, a inviabilizar a concessão da benesse pretendida e, por conseguinte, o acolhimento da pretensão em comento.

Ressalte-se que, "*independentemente de impugnação, ao juiz é lícito indeferir pedido de assistência judiciária quando 'tiver fundadas razões' (Lei 1.060/50, art. 5º; Resp n.º 96.054, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)*" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 1999.009544-4, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 08.02.2001).

Logo, tendo sido indeferida a gratuidade com base nesse fundamento, competia ao recorrente insurgir-se a respeito. Contudo, limitou-se a reafirmar a alegada hipossuficiência, consubstanciando-a nas teses já dirimidas.

A jurisprudência, *mutatis mutandis*, não destoa:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO QUE INDEFERIU A JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DA PARTE APELANTE. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SER O ÚNICO RESPONSÁVEL PELAS DESPESAS DO NÚCLEO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. CONDIÇÃO FINANCEIRA DEFICITÁRIA NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO UNIPESSOAL RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0501411-16.2013.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Silvio Franco, Primeira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 26-09-2024).

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ART. 1.021 DO CPC/2015. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A JUSTIÇA GRATUITA.

TESE DE QUE OS DOCUMENTOS ACOSTADOS COMPROVARIAM A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PARA ARCAR COM OS CUSTOS DO PROCESSO. INSUBSISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE NO SENTIDO DE SEREM ADOTADOS, POR ANALOGIA, PARA O ENQUADRAMENTO NA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA PREVISTA NO ART. 98 DO CPC/2015, OS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO N. 15/2014 DO CONSELHO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CRITÉRIOS QUE DEFINEM PADRÃO OBJETIVO E ISONÔMICO. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO COMPROBATÓRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS COM O AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DOCUMENTOS QUE DEVERIAM TER SIDO JUNTADOS QUANDO DADA A OPORTUNIDADE NOS AUTOS DE ORIGEM. EXEGESE DO ART. 435 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO DOS DOCUMENTOS CARREADOS JUNTO AO AGRAVO INTERNO. MANTIDO O INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5036468-86.2022.8.24.0930, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Dinart Francisco Machado, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 26-09-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE PENHORA SOBRE 10% (DEZ POR CENTO) DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO EXECUTADO, QUE PERCEBE, APROXIMADAMENTE, RENDA MENSAL DE R$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS). PLEITO DEFERIDO. DETERMINADO O DEPÓSITO DO MONTANTE RESPECTIVO EM CONTA JUDICIAL VINCULADA AOS AUTOS ATÉ A QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINAR. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INSUBSISTÊNCIA. AGRAVANTE QUE MESMO COM OS DESCONTOS RESPECTIVOS, PERCEBE RENDA MENSAL DE R$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS), APROXIMADAMENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. MÉRITO. TESE DE QUE OS VALORES ADVINDOS DE VERBAS SALARIAIS SÃO IMPENHORÁVEIS, EXCETUADAS AS HIPÓTESES EM QUE A INADIMPLÊNCIA DECORRER DO NÃO PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. INSUBSISTÊNCIA. A IMPENHORABILIDADE DOS VENCIMENTOS PODERÁ SER RELATIVIZADA QUANDO FOR PRESERVADO PERCENTUAL DE TAIS VERBAS CAPAZ DE DAR GUARIDA À DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA. STJ. TJSC. PRECEDENTES. MEDIDA QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E **DESPROVIDO.**

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5065594-95.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Marcio Rocha Cardoso, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 06-12-2022).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA VISANDO À SATISFAÇÃO DE **VERBA HONORÁRIA.**

INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INSURGÊNCIA DO POSTULANTE. ALEGAÇÃO DE QUE FAZ JUS À BENESSE. INSUBSISTÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE NÃO CORROBORARAM COM A SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ALEGADA. IMPOSITIVA MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 4034356-46.2019.8.24.0000, de Criciúma, rel. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30-04-2020).

Assim, não havendo elementos suficientes que demonstrem a necessidade da parte em obter o benefício, a decisão deve ser mantida.

Frente ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **5378407v8** e do código CRC **b208f8f0.**

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

Data e Hora: 19/11/2024, às 14:50:32

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5017750-15.2023.8.24.0022/SC

RELATOR: : DESEMBARGADOR MARIANO DO NASCIMENTO

APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A. (EMBARGADO)

APELADO: NEDI TERESINHA SARTORI (EMBARGANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AVAL PRESTADO EM CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE EMBARGADO.

ALEGAÇÃO DE QUE A PRESTAÇÃO DO AVAL É VÁLIDA, PORQUANTO A DEVEDORA FOI INTERDITADA ANOS DEPOIS DO NEGÓCIO JURÍDICO. TESE INACOLHIDA. PROVA PERICIAL EMPRESTADA, PRODUZIDA EM AÇÃO SEMELHANTE, QUE REVELA A CARACTERÍSTICA DE PROGRESSIVIDADE DA DOENÇA DEGENERATIVA (ALZHEIMER), ACOMETENDO AS FACULDADES MENTAIS DA AVALISTA À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA GARANTIA. NULIDADE DO ATO JURÍDICO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

PLEITO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INSUBSISTÊNCIA. HONORÁRIOS QUE DEVEM SER FIXADOS COM BASE NO VALOR DA CAUSA, CORRESPONDENTE AO MONTANTE COBRADO NA EXECUÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELA PARTE EMBARGANTE. TEMA 1076 DO STJ. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA DA FIXAÇÃO EQUITATIVA.

HONORÁRIOS RECURSAIS CABÍVEIS.

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 do recurso e negar-lhe provimento, majorando os honorários sucumbenciais devidos ao causídico da parte embargante em 2%, a título de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por BANCO DO BRASIL S.A. em face da sentença que acolheu os Embargos à Execução n. 5017750-15.2023.8.24.0022, movidos por NEDI TERESINHA SARTORI em desfavor do apelante.

Por brevidade, adota-se o **relatório** da sentença, *in verbis* (**evento 27, SENT1**):

> *"NEDI TERESINHA SARTORI, qualificada, opôs os presentes embargos à execução contra BANCO DO BRASIL S.A, qualificado, ao argumento de que foi citada nos autos 0001251- 47.2000.8.24.0022 para pagamento de débito da falecida genitora, Maria Zanchet Sartori, cuja origem decorre de aval em transação de terceiro (Marcelo Angélico Fole), firmado na Cédula Rural Pignoratícia – CRP nº 626, emitida em 30/10/1996 no valor original de R$ 10.999,75, com vencimento em 29/08/1997. Foram realizados dois Termos de Aditamento e Re/ratificação, um firmado em 07/10/1997, que prorrogou o prazo de pagamento para 29/08/1998 e outro firmado em 28/07/1998, que prorrogou o prazo de pagamento para 29/12/1998. Maria Zanchet Sartori foi interditada em 2013 em razão da progressão de Doença de Alzheimer diagnosticada desde agosto/1997. Não há assinatura no mandado de citação e esta é inválida ante a incapacidade da parte. Ausente intimação da curadora. O débito está prescrito. No mérito, pugna pelo reconhecimento da nulidade da cédula e aditivos. Requer justiça gratuita e deferimento de prova emprestada. Pela procedência dos embargos.*
>
> *Em sua manifestação, o banco suscita a preclusão das alegações autorais. Impugnou a justiça gratuita. Os executados foram devidamente citados. Não havia incapacidade da parte quando da assinatura do aval. Pela rejeição do pedido de prova emprestada. Não há irregularidade na representação, nem tampouco ocorrência de prescrição.*
>
> *Intimadas para produção de provas, a embargante pugnou pelo deferimento da prova emprestada e produção de prova pericial, além da juntada da documentação original. O embargado não manifestou interesse na produção de novas provas."*

O **dispositivo** restou assim definido:

> *"Isso posto, ACOLHO os presentes embargos para o fim de declarar a nulidade do aval prestado por Maria Zanchet Sartori na cédula rural pignoratícia n. 626 e nos termos aditivos a ela inerentes.*
>
> *Em consequência, não possui a mesma e seus sucessores legitimidade passiva na execução n. 0001251-47.2000.8.24.0022, que deverá ser extinta em relação à executada e suas sucessoras Nedi Teresinha Sartori, Neusa de Lurdes Sartori Arndt, Neide de Carme Sartori Novaes, Lucia Marina Sartori.*
>
> *CONDENO o embargado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado pelo INPC, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.*
>
> *Transitada em julgado, à contadoria e arquivar."*

Os Embargos de Declaração opostos em face da sentença foram acolhidos para retificar o seguinte trecho da fundamentação (**evento 42, DESPADEC1**):

"Razão assiste à embargante. O dispositivo apresenta erro material ao deixar de mencionar um dos herdeiros de Maria Zanchet Sartori, qual seja, Ari Rui Sartori e seus respectivos sucessores.

Isto posto, ACOLHO os embargos para RETIFICAR o dispositivo da sentença, fazendo constar o seguinte:

Isso posto, ACOLHO os presentes embargos para o fim de declarar a nulidade do aval prestado por Maria Zanchet Sartori na cédula rural pignoratícia n. 626 e nos termos aditivos a ela inerentes.

Em consequência, não possui a mesma e seus sucessores legitimidade passiva na execução n. 0001251-47.2000.8.24.0022, que deverá ser extinta em relação à executada e suas sucessoras Nedi Teresinha Sartori, Neusa de Lurdes Sartori Arndt, Neide de Carme Sartori Novaes, Lucia Marina Sartori e Ari Rui Sartori e seus respectivos sucessores.

CONDENO o embargado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado pelo INPC, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Transitada em julgado, à contadoria e arquivar.

Intimar."

Em seu recurso, sustentou a parte recorrente, em síntese: a) a executada Maria Zanchet Sartori sofria da doença de Alzheimer desde o ano de 1997, contudo, o contrato que deu origem à ação executiva foi pactuado em 1996, ou seja, um ano antes do reconhecimento da incapacidade da executada; b) quando a executada assinou como avalista da operação, estava em pleno gozo de sua capacidade civil; c) os casos em que declarada a nulidade do aval foram posteriores ao reconhecimento do início da doença que acometia a executada; d) a executada Maria Zanchet Sartori foi interditada em 13/7/2013, ou seja, mais de 10 anos após o compromisso assumido em 1996, sendo necessário considerar que a sentença de interdição opera efeitos ex nunc; e) subsidiariamente, argumentou-se que o valor arbitrado de honorários sucumbenciais em favor dos patronos dos apelados é exorbitante em relação ao trabalho efetivamente realizado e fere o princípio da razoabilidade, o que deve ser reduzido. Ao final, pugnou pela reforma da sentença a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais (**evento 52, APELAÇÃO1**).

Intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões para sustentar o desprovimento do recurso (**evento 69, CONTRAZ1**).

Após, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2. Mérito

Cinge-se a controvérsia sobre o pedido de reforma da sentença que acolheu os Embargos à Execução n. 5017750-15.2023.8.24.0022, para declarar a nulidade do aval.

Nulidade do aval

Em sua tese recursal, a parte embargada defende que a executada embargante Maria Zanchet Sartori sofria da doença de Alzheimer desde o ano de 1997, contudo, o contrato que deu origem a ação executiva foi pactuado em 1996, ou seja, antes do reconhecimento da incapacidade da executada. Argumenta-se que quando a executada assinou como avalista da operação, estava em pleno gozo de sua capacidade civil, bem como que os casos em que fora declarada a nulidade do aval foram posteriores ao reconhecimento do início da doença que acometia a executada. Afirma-se que a executada Maria Zanchet Sartori foi interditada em 13/7/2013, ou seja, mais de 10 anos após o compromisso assumido em 1996, sendo necessário considerar que a sentença de interdição opera efeitos *ex nunc*.

Sem razão, adiante-se.

Dentre as hipóteses de nulidade de negócio jurídico está a incapacidade absoluta, nos termos do art. 166, I, do Código Civil, enquanto o art. 171 do mesmo diploma legal considera anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente, que é o caso dos autos.

Ao interpretar esses dispositivos legais, Paulo Lobo disserta:

> *"O art. 166 do CC estabelece peremptoriamente que é nulo o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz, que, após a Lei n. 13.105/2015 (Estatuto das Pessoas com Deficiência), são apenas os menores de 16 anos. Por seu turno, o art. 171 considera anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente. Se entendermos que os negócios jurídicos, para produção final de seus efeitos, perpassam os planos da existência, da validade e da eficácia, então os contratos de compra e venda em que figuram incapazes seriam considerados inválidos. Na hipótese mais grave dos absolutamente incapazes o contrato seria fulminado com a nulidade. Todavia, os serviços prestados ou as vendas feitas na rua, por menores de 16 anos, reputam-se válidos. Considerar essas pessoas meros servidores da posse ou "instrumentos humanos" das vontades de outras, ou do Estado, importa violação do princípio constitucional e fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que tutela todo ser humano, independentemente de sua capacidade negocial. Não se pode atribuir à pessoa a condição de instrumento humano, equiparável à máquina automática." (Direito Civil: Contratos v. 3 / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2023).*

Conforme observado do que consta dos autos de Execução de título extrajudicial n. 0001251-47.2000.8.24.0022, a Cédula Rural Pignoratícia – CRP n. 626, no valor original de R$ 10.999,75, foi emitida em **29/10/1996**, sendo os aditamentos pactuados em **7/10/1997** e **29/7/1998**.

A executada estava sob tratamento desde agosto de **1997** com diagnóstico de mal de Alzheimer.

A sentença de interdição foi proferida em **2013** (**evento 1, SENT_OUT_PROCES19**), na vigência do Código Civil de 2002, de modo que a preponderância do efeito constitutivo deve ser mensurado a partir das regras de incapacidade do Código Civil de 2002, com as alterações introduzidas pela Lei 13.146/2015. Nesse sentido, art. 4º, III, do Código Civil estabelece o seguinte:

> *"Art. 4 o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:*
>
> *I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;*
>
> *II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;*
>
> ***III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;***
>
> *IV - os pródigos.*
>
> *Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial."*

Nelson Rosenvald, ao avaliar o alcance da curatela à luz do art. 12 da Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência, em termos de reconhecimento igual perante a lei, destaca o seguinte:

> *"a) a necessidade de a curatela respeitar os direitos, as vontades e as preferências da pessoa humana; b) a restrição à capacidade deve ser dar pelo período mais curto possível; c) a necessidade de submissão da curatela a uma revisão regular, independente e imparcial. A referida trilogia remete aos princípios da necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade e denota um duplo denominador comum: de um lado, a vontade de caracterizar a elasticidade e a flexibilidade das medidas de proteção, bem como a de adequá-las às características concretas de cada beneficiário, e de outro, a valorização da margem de autonomia decisória realizável pela pessoa, através da eliminação do automatismo da relação entre medidas de proteção e reconhecimento da incapacidade." (A curatela como a terceira margem do rio, Belo Horizonte, Revista Brasileira de Direito Civil, RDBCivil, v. 16, p. 105-123, abril- junho de 2018).*

A jurisprudência pátria tem sustentado que o decreto de interdição não tem efeitos retroativos, salvo manifestação judicial expressa em sentido contrário, sendo nulos os atos praticados após a decretação da interdição e anuláveis os anteriores, desde que demonstrada a incapacidade à época do ato que se busca anular. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERDIÇÃO. ANULABILIDADE DE ATOS. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.* ***Atos praticados pelo interditado anteriores à interdição podem ser anulados desde que provada a existência de anomalia psíquica no momento em que se praticou o ato que se quer anular.*** *2. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso III, da Constituição Federal). 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.591.158/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016.)"*

*"**Segundo o entendimento desta Corte Superior, a sentença de interdição, salvo pronunciamento judicial expresso em sentido contrário, opera efeitos ex nunc.** Prececentes. (STJ - AgRg no REsp: 1152996 RS 2009/0158972-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 08/04/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2014).*

Noutro vértice, ainda antes das modificações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, já estava sedimentado o entendimento de que a sentença que declara a incapacidade não produz efeitos retroativos. A propósito, Flavio Tartuce afirma o seguinte

"Entretanto, levando-se em conta a eticidade e a valorização da boa-fé, marcos teóricos importantes do Direito Civil Contemporâneo, ficava a dúvida se os anteriores negócios celebrados pelo interditado com terceiros de boa-fé deveriam ou não permanecer válidos. Este autor sempre considerou que, em regra, a boa-fé deveria prevalecer, sendo tendência do CC/2002 – e agora do CPC/2015 – a proteção de terceiros guiados por uma boa conduta.

Cite-se, por oportuno e no sistema material, a previsão do art. 167, § 2.º, do CC, que consagra a inoponibilidade do ato simulado perante terceiros de boa-fé, bem como a não prevalência do casamento nulo perante negócios celebrados com boa-fé (art. 1.563 do CC). No campo processual, podem ser mencionadas as mudanças realizadas quanto à caracterização da fraude de execução, presumindo-se a boa-fé dos terceiros adquirentes. De fato, se terceiro que negociou com o incapaz antes de sua interdição não percebeu nem poderia perceber a incapacidade, o negócio deve ser tido como válido.

Concluía-se, portanto, que aquele entendimento anterior tenderia a ser alterado, o que parece, ocorrerá na vigência do CPC/2015. Adotando em parte a tese por nós seguida e defendida, o Superior Tribunal de Justiça postergou a decretação de nulidade, justamente para proteger terceiro que agiu de boa-fé na realização do negócio jurídico:

"Nulidade de ato jurídico praticado por incapaz antes da sentença de interdição. Reconhecimento da incapacidade e da ausência de notoriedade. Proteção do adquirente de boa-fé. Precedentes da Corte. 1. A decretação da nulidade do ato jurídico praticado pelo incapaz não depende da sentença de interdição. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência da incapacidade, impõe-se a decretação da nulidade, protegendo-se o adquirente de boa-fé com a retenção do imóvel até a devolução do preço pago, devidamente corrigido, e a indenização das benfeitorias, na forma de precedente da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 296.895/PR, 3.ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 06.05.2004, DJ 21.06.2004, p. 214; Veja: Incapaz. Ato praticado antes da interdição. Prova: STJ, REsp 9.077/RS; Compra e venda. Incapaz. Boa-fé da outra parte: STJ, REsp 38.353/RJ – LEXSTJ 144/63)." (Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil - Volume Único, 11ª edição. Grupo GEN, 2020.)

Como se observa a partir das regras previstas no Código Civil e do entendimento doutrinário, em regra, a declaração da incapacidade produz efeitos *ex nunc* para salvaguardar o interesse de terceiros de boa-fé, sendo inviável a retroação de forma abstrata e genérica sem considerar **a situação concreta de vida do interditado**.

Ocorre que, no caso, a retroação se justifica na medida em que a executada Maria Zanchet Sartor sofria restrições de capacidade para a prática de atos da vida civil à época da pactuação do aval.

Isso porque, embora o diagnóstico tenha ocorrido em agosto de 1997, o aval em discussão foi dado meses antes, em outubro de 1996, sendo coerente considerar que os sintomas da doença - como a perda de percepção da realidade, comprometimento de memória e perturbações cognitivas - manifestaram-se anteriormente, o que inclusive resultou no encaminhamento ao diagnóstico clínico. Sem olvidar, ainda, que a executada já estava com mais de 75 anos no momento da pactuação do aval.

Convém ressaltar que nos autos de Ação declaratória de nulidade de negócio jurídico n. 5002568-28.2019.8.24.0022, que tem como objeto a Cédula Rural Pignoratícia n. 678, datada de **15/7/1997**, houve a decretação da nulidade do negócio jurídico, devido à nulidade do aval prestado por Maria Zanchet Sartor, com a consequente extinção da execução n. 0001306-95.2000.8.24.0022 com relação a ela (**processo 5002568-28.2019.8.24.0022/SC, evento 40, DOC1**).

No julgamento do recurso de Apelação Cível interposto contra a sentença que declarou a nulidade do aval, esta Corte decidiu o seguinte (**processo 5002568-28.2019.8.24.0022/TJSC, evento 19, DOC2/processo 5002568-28.2019.8.24.0022/TJSC, evento 19, DOC1**):

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO.* ***AVAL PRESTADO EM CÉDULA PIGNORATÍCIA. DEMANDA AJUIZADA PELAS SUCESSORAS DA AVALISTA, ALEGANDO INCAPACIDADE DA GENITORA AO TEMPO DA CELEBRAÇÃO DA AVENÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO BANCO RÉU.***
>
> *ALEGAÇÃO DE QUE A PRESTAÇÃO DO AVAL É VÁLIDA PORQUE A INTERDIÇÃO DA DEVEDORA FOI DECRETADA ANOS DEPOIS. REJEIÇÃO. PROVA DE QUE A DOENÇA DEGENERATIVA (ALZHEIMER) QUE ACOMETIA A AVALISTA JÁ COMPROMETIA SUAS FACULDADES MENTAIS QUANDO FIRMADOS OS TÍTULOS.* ***PERÍCIA JUDICIAL PRODUZIDA EM AÇÃO SEMELHANTE PROPOSTA PELAS HERDEIRAS, UTILIZADA PELO JUÍZO A QUO COMO PROVA EMPRESTADA, FIRME NESSE SENTIDO. LAUDO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA JUNTADO COM A INICIAL A CORROBORAR TAL CONCLUSÃO. INCAPACIDADE CIVIL EVIDENCIADA. NULIDADE DO ATO JURÍDICO RECONHECIDA (ART. 166, I, DO CC).*** *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALMEJADA FIXAÇÃO POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS QUE DEVEM INCIDIR SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRESPONDENTE À DÍVIDA ORA INVALIDADA. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELAS AUTORAS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5002568-28.2019.8.24.0022, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 20-04-2022)."*

Houve, também, o reconhecimento de nulidade do aval dado por Maria nos autos de Ação declaratória de nulidade de título executivo n. 0800157-74.2013.8.24.0022, referentes à Cédula pignoratícia hipotecária n. 98/00404-2, firmada em **21/7/1998**. Naqueles autos, o laudo pericial constatou (SAJ - autos nº 0800157-74.2013.8.24.0022 - Laudo pericial - 142-143 / **evento 1, LAUDO29**):

*"1) É possível confirmar que a pericianda padece de Doença de Alzheimer ou outra doença que lhe cause incapacidade de discernimento: Informe o CID? **R** – Sim, a pericianda padece de Doença de Alzheimer – CID G30 e está acamada em Estado Vegetativo.*

*2) Com que idade normalmente a Doença de Alzheimer se inicia? Quais os sintomas mais frequentes? Como se caracteriza a evolução da doença? **R** – Esta doença é degenerativa do Sistema Nervoso, evolutiva, crônica e sem qualquer perspectiva de cura, **de um modo geral, tem início em torno dos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, quando a pessoa começa a perder a percepção da realidade, evoluindo gradativamente e apresenta comprometimento de memória e perturbações cognitivas** que envolvem a linguagem e atividades motoras, e tendo dificuldade de reconhecimento de objetos e pessoas com grave perturbação da consciência e de comportamento.*

*3) A confusão mental é um dos sintomas da Doença de Alzheimer? **R** – Sim, com grave comprometimento de memória e cognição.*

4) A confusão mental decorrente de Doença de Alzheimer prejudica o discernimento e a memória do paciente? R – Sim, evoluindo de tal maneira que a pessoa não tem condições mínimas para quaisquer atos da vida civil.

*5) A pessoa com 77 anos de idade, acometida de Doença de Alzheimer que apresenta deficiência de orientação e na consciência, torna-se vulnerável à indução à prática de atos negociais? **R – Com 77 anos de idade, a pessoa com Doença de Alzheimer diagnosticada anteriormente, como neste caso, de um modo geral, já está seriamente comprometida na consciência e em todos os atos que realizar, pois fica muito vulnerável a indução por terceiros.***

*6) Considerando a anamnese de fl. 113 que confirma o atestado do médico assistente de fl. 40, é possível concluir que a Doença de Alzheimer foi diagnosticada na pericianda em agosto de 1997? **R** – Sim, levando-se em consideração que a Doença tem início, de um modo geral, com 65 aos de idade e o Médico Assistente já havia diagnosticado o dano neurológico da paciente, inclusive atestando que a mesma apresentava Doença de Alzheimer.*

*7) A Doença de Alzheimer diagnosticada há mais de um ano em pessoa com mais de 77 anos, ocasiona limitação de memória presente e deficiência na orientação e na consciência? **R** – Sim, **a pessoa com Doença de Alzheimer com mais de 70 anos tem a memória e a capacidade de cognição altamente comprometida, não tendo condições de discernimento**.*

*8) Alterações na coordenação motora fina, como dificuldades de traçar curvas e ângulos, especialmente na escrita, podem ser sintomas de Doença de Alzheimer? **R** – Toda doença degenerativa do Sistema Nervoso, causa alterações na coordenação motora fina e dificuldade de traçar curvas e ângulos especialmente na escrita que é bem evidente e a Doença de Alzheimer é uma das que mais se manifesta.*

*9) Uma pessoa com 77 anos de idade, diagnosticada com Doença de Alzheimer há mais de 1 anos, apresentado confusão mental, pode ser considerada capaz para realização de atos negociais? **R** – A Doença de Alzheimer quando o portador desta patologia já está acometido há algum tempo, apresenta sem dúvida confusão mental **e não pode ser capaz de realização de negócios na vida civil, assinar títulos ou documentos sem ser devidamente representada**.*

*10) Considerando o atestado de fl. 40, em cotejo com as conclusões do Laudo Grafotécnico de fls. 42/59 e do Laudo Psicológico de fl. 60, é possível afirmar que quando da assinatura do contrato (21.07.1998) e do aditivo (20/04/1999) a pericianda já apresentava comprometimento de sua capacidade mental, decorrente da Doença de Alzheimer? **R** - Sim, pela maneira motora da escrita demonstra que já apresentava degeneração do sistema nervoso própria da doença degenerativa entre elas a Doença de Alzheimer. (os questionamentos foram acrescentados aqui para melhor compreensão - retirados dos autos de n. 0800157-74.2013.8.24.0022)."*

Convém transcrever a seguinte conclusão do perito:

> *"[...] Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, como exame físico e clínico direcionado, Atestado Médico, Estudos Documentos, conclui-se que a pericianda SRA. MARIA ZANCHET SARTORI, com 95 anos de idade, encontra-se acamada em Estado Vegetativo, tendo como consequência DOENÇA DEGENERATIVA DO SISTEMA NERVOSO (DOENÇA DE ALZHEIMER), há vários anos. Patologia essa que pela evolução, causa sérios transtornos de memória e cognição.* ***Conforme atestado Médico Dr. Gilmar Kruker e Exame Documental (Documentoscópio) assinado pelos peritos Valdecir Figueiredo e Jaqueline Wurmath Figueiredo, constataram que a pericianda sofre de DOENÇA DE ALZHEIMER desde o ano de 1997, quando não tinha mais qualquer capacidade para discernir atos da vida civil e necessitava ser devidamente representada.***

Ao julgar o recurso de Apelação Cível em face da sentença, esta Corte consignou:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA E ADITIVO DE RE-RATIFICAÇÃO. INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA RECONHECIDA. INSURGÊNCIA DO RÉU. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3 DO STJ. APLICAÇÃO. RECURSO REGIDO PELO CPC/2015. INTERDIÇÃO DECRETADA EM DATA POSTERIOR À CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. ATOS ANULÁVEIS DESDE QUE DEMONSTRADA DE FORMA CONCLUSIVA O ESTADO DE INCAPACIDADE À ÉPOCA EM QUE FORA PRATICADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. PROVA PERICIAL. LAUDO APRESENTADO NO SENTIDO DE QUE A AUTORA JÁ SE ENCONTRAVA COM AS FACULDADES MENTAIS COMPROMETIDAS EM DATA ANTERIOR A ASSINATURA DOS CONTRATOS. PROVA CONCLUSIVA NÃO IMPUGNADA PELO RÉU APESAR DE DEVIDAMENTE INTIMADO EM 2 (DUAS) OPORTUNIDADES. PRECLUSÃO. INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA RECONHECIDA. NULIDADE DOS ATOS JURÍDICOS. ARTIGO 166, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, § 11 DO CPC. APLICAÇÃO. Devidamente comprovado nos autos por meio de laudo pericial não impugnado pela parte contrária que à época da celebração dos negócios jurídicos bancários a autora já se encontrava absolutamente incapaz para exercer os atos da vida civil, fato que, posteriormente, determinou a sua interdição (artigo 1.767 do Código Civil), impõe-se confirmar a sentença que os declarou nulos. (TJSC, Apelação Cível n. 0800157-74.2013.8.24.0022, de Curitibanos, rel. Salim Schead dos Santos, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 26-04-2018)"*

Nesse cenário, constata-se que a incapacidade de Maria Zanchet Sartor já existia quando assinada a Cédula Rural Pignoratícia – CRP n. 626, porque ela já era portadora de doença degenerativa que lhe afetou a capacidade de compreensão.

Em sentido semelhante à conclusão adotada, extrai-se o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PROCURAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES.*

AVENTADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. TESE AFASTADA. RECLAMO QUE FUNDAMENTOU PONTUALMENTE A INSURGÊNCIA. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA PROCURAÇÃO PÚBLICA POR MEIO DA QUAL O GENITOR DAS PARTES OUTORGOU PODERES ÀS FILHAS PARA ADMINISTRAR E DISPOR DE SEU PATRIMÔNIO. ALEGADA ***A INCAPACIDADE DO OUTORGANTE QUANDO DA ASSINATURA DO INSTRUMENTO PÚBLICO DE MANDATO. TESE DE QUE O ASSINANTE NÃO PODIA EXPRIMIR SUA VONTADE, POIS ERA ACOMETIDO POR DOENÇA DE ALZHEIMER. SUBSISTÊNCIA.*** *GENITOR QUE FALECEU NO TRANSCURSO DA LIDE, ANTES DE COLHIDO SEU DEPOIMENTO PESSOAL OU REALIZADA PERÍCIA NOS AUTOS DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DOCUMENTO ASSINADO ANTES DO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA).* ***VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE DEVE SER AFERIDA DE ACORDO COM OS REQUISITOS VIGENTES AO TEMPO DA CELEBRAÇÃO. ÉPOCA EM QUE A IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE ERA HIPÓTESE DE INCAPACIDADE ABSOLUTA E IMPLICAVA A NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.*** *PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL QUE ATESTA A AUSÊNCIA DE LUCIDEZ DO OUTORGANTE. GENITOR DAS PARTES QUE JÁ NÃO MAIS RECONHECIA AS PESSOAS QUE PARTICIPAVAM DE SEU DIA A DIA E MANIFESTAVA EPISÓDIOS DE ESQUECIMENTO. TESTEMUNHAS DAS RÉS QUE VACILARAM AO FALAR SOBRE A SAÚDE PSÍQUICA DO OUTORGANTE E TECERAM COMENTÁRIOS SOBRE SUA SAÚDE FÍSICA. RELATOS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA DERRUIR OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS DO REQUERENTE, QUE FORAM ENFÁTICOS E COESOS. LAUDO DO MÉDICO QUE ACOMPANHAVA O OUTORGANTE QUE CONFIRMA O TRATAMENTO CONTRA DOENÇA DE ALZHEIMER. IMPOSSIBILIDADE DE EXPRIMIR A VONTADE DEMONSTRADA. INCAPACIDADE CIVIL RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA PARA DECLARAR A NULIDADE DA PROCURAÇÃO PÚBLICA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300527-51.2016.8.24.0040, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 22-02-2024).*

Logo, a sentença que constatou a nulidade do aval conferido pela executada não comporta reforma.

Ônus sucumbencial

Subsidiariamente, argumenta-se que o valor arbitrado de honorários sucumbenciais favor dos patronos dos apelados é exorbitante em relação ao trabalho efetivamente realizado e fere o princípio da razoabilidade, merecendo reforma para reduzi-lo.

Acerca do tema, dispõe o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar da prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Como se vê, a nova legislação manteve como preferência a fixação de honorários na forma percentual, de modo que o arbitramento da verba honorária de sucumbência pela equidade foi resguardado para situações excepcionais, conforme prevê o § 8° do supramencionado artigo.

Recentemente, no julgamento do Tema n. 1.076, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese:

"i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) ***Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo****. (STJ, REsp n. 1.850.512/SP, rel. Min. Og Fernandes, DJe 31.5.2022)."*

No caso dos autos, a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor atribuído à causa (R$ 151.029,59), correspondente a última atualização do débito apresentada pelo embargado credor em 9/6/2016 (ev. 689, PROCJUDIC2, p. 141 a 144 - autos de execução de título extrajudicial n. 0001251-47.2000.8.24.0022) - revela-se adequado, porquanto houve a extinção da execução, correspondendo ao proveito econômico obtido pelas embargantes.

Ademais, não evidenciada, na presente lide, a excepcionalidade necessária para a aplicação do disposto no § 8º do art. 85 do CPC, o critério a ser seguido para fixação dos honorários sucumbenciais deve ser o apresentado pelo § 2º do referido dispositivo legal.

Logo, nega-se provimento ao apelo também neste item.

3. Da verba recursal

Ademais, urge a fixação de honorários advocatícios recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, em virtude do preenchimento concomitante dos pressupostos consignados no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.° 1.357.561-MG, de relatoria do Eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de **conhecer do recurso** e **negar-lhe provimento**, majorando os honorários sucumbenciais devidos ao causídico da parte embargante em 2%, a título de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

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 **5042193v37** e do código CRC **4558ab3a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROGÉRIO MARIANO DO NASCIMENTO

Data e Hora: 16/8/2024, às 9:4:2

APELAÇÃO Nº 0300214-81.2014.8.24.0001/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

APELANTE: NOVACASA GERACAO DE ENERGIA SPE LTDA (RÉU)

APELADO: CARMELLA DOMINGAS BEVILAQUAC MARTINS (AUTOR)

APELADO: ENEIDA MARIA BEVILACQUA MARTINS LOSI (AUTOR)

APELADO: NADIA BEVILAQUA MARTINS (AUTOR)

APELADO: NARA BEVILACQUA MARTINS (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO". DOAÇÃO DE QUOTAS SOCIAIS REALIZADA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS RÉUS.

CONTRARRAZÕES DA PARTE AUTORA. SUSCITADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, SOB A ASSERTIVA DE QUE AS RAZÕES APELATÓRIAS NÃO AFRONTARIAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 1.010, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INACOLHIMENTO. TESES RECURSAIS QUE ATACAM DE MODO SUFICIENTE A MATÉRIA DEBATIDA NA DECISÃO OBJURGADA, A JUSTIFICAR O RESPECTIVO CONHECIMENTO DO RECURSO. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DEVIDAMENTE EVIDENCIADOS.

AVENTADA INOVAÇÃO RECURSAL QUANTO AO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DOAÇÃO REMUNERATÓRIA. INSUBSISTÊNCIA, EIS QUE VENTILADA EM SEDE DE CONTESTAÇÃO E ANALISADA PELO DECISUM RECORRIDO.

PREFACIAIS AFASTADAS.

CONTRARRAZÕES DA EMPRESA RÉ. ALMEJADA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

RECURSO DOS RÉUS. PRETENSA DESNECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA PARA A DOAÇÃO DAS QUOTAS SOCIAIS. ACOLHIMENTO. QUOTAS QUE CARACTERIZAM BENS MÓVEIS, CUJA ALIENAÇÃO NÃO DEPENDE DA DITA AUTORIZAÇÃO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE QUAISQUER DOCUMENTOS QUE DEMONSTREM MÁCULA E/OU SIMULAÇÃO NO ATO REALIZADO PELO DOADOR.

ALEGADO EXERCÍCIO PELO RÉU - PF - COMO SÓCIO DE FATO DA EMPRESA REQUERIDA, BEM COMO DE QUE TRATAR-SE-IA DE DOAÇÃO REMUNERATÓRIA QUE, POR SI SÓS, NÃO POSSIBILITAM EVENTUAL INDAGAÇÃO ACERCA DA PROCEDÊNCIA DO DINHEIRO UTILIZADO PARA O PAGAMENTO DAS DESPESAS E DOS INVESTIMENTOS, MORMENTE PORQUE ERA O DONATÁRIO QUEM GERIA O PATRIMÔNIO DO DOADOR. OUTROSSIM, ATO EM VOGA QUE NÃO CONFIGURA COMPRA E VENDA, A DISPENSAR A NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DOS DEMAIS HERDEIROS.

DOUTRO NORTE, DOAÇÃO QUE EMBORA TENHA OBSERVADO A LEGÍTIMA, NÃO RESPEITOU A MEAÇÃO DA ESPOSA DO DOADOR, QUE ERA CASADO PELO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DOAÇÃO QUE DEVE SER LIMITADA À METADE DAS DITAS QUOTAS, GARANTINDO A MEAÇÃO DAQUELA E CONSIDERANDO VÁLIDA APENAS A METADE PERTENCENTE AO DOADOR. SENTENÇA ALTERADA NO PARTICULAR.

SENTENÇA REFORMADA, PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO INAUGURAL.

REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

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 agosto de 2024.

RELATÓRIO

De pronto, tenho por bem adotar o relatório da sentença, pois além de refletir fielmente a narrativa fática em apreço, garante celeridade ao trâmite processual (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), *in verbis*:

> ***Carmella Domingas Bevilácqua Martins, Nara Bevilácqua Martins, Nádia Bevilácqua Martins e Eneida Maria Bevilácqua Martins Losi****, devidamente qualificadas nos autos e através de profissional habilitado, ajuizaram a presente "Ação Declaratória de Nulidade de Doação" em face de* ***Manoel Lustosa Martins Neto*** *e* ***Nova Geração de Energia Ltda****, igualmente identificados, sustentando, em apertada síntese, que no mês de maio de 2011 Juarez Martins, marido e pai das autoras e pai do primeiro réu, doou para o primeiro réu quase que a totalidade das suas cotas sociais da segunda requerida sem que houvesse a autorização da primeira requerente, então esposa de Juarez.*
>
> *A par disso e após invocar os artigos de lei e o entendimento jurisprudencial que entende amparar a sua pretensão, ingressou com a presente demanda pugnando pela declaração de nulidade da doação feita por Juarez a Manoel, ante a ausência de outorga uxória pela primeira autora, esposa de Juarez. Valorou a causa e juntou documentos (pgs. 24/200).*
>
> *Citados (pgs. 209 e 226), os réus ofertaram resposta, na forma de contestação, alegando, em suma, que: a) a doação se deu quando ainda era válida procuração outorgada pela autora Carmella para o falecido Juarez, a qual lhe dava poderes para realizar o negócio em questão; b) na verdade ocorreu uma "doação onerosa", na*

medida em que desde a segunda alteração contratual da empresa requerida, na qual Juarez passou a ser sócio, era Manoel quem custeava o empreendimento e, por isso e por tudo o que adimpliu da empresa, a doação, na realidade, teria sido paga por ele; c) a doação em nada contraria a decisão proferida na Ação Cautelar n. 1293-19.2010.8.16.007, que havia determinado que Manoel se abstivesse de praticar atos de administração do patrimônio dos genitores, uma vez que a doação foi feita pelo seu pai Juarez e não por ele.

Portanto, sob os argumentos acima, requereu a improcedência da demanda ou, alternativamente, que lhe seja determinada a colação no inventário do valor declarado na doação. Ainda, impugnou a juntada de documentos pela parte autora, os quais alega que não guardam relação com o feito.

Réplica às pgs. 348/353.

Foi designada audiência de instrução e julgamento e no ato foi ouvida uma testemunha.

As partes apresentaram alegações finais remissivas. (grifos no original)

Após, sobreveio a parte dispositiva da sentença (**evento 69, SENT118**), nos seguintes termos:

Ante o exposto, com arrimo no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, JULGO PROCEDENTE a ação proposta por ***Carmella Domingas Bevilácqua Martins, Nara Bevilácqua Martins, Nádia Bevilácqua Martins e Eneida Maria Bevilácqua Martins Losi*** *em face de* ***Manoel Lustosa Martins Neto e Nova Geração de Energia Ltda****, para o fim de declarar a nulidade do ato jurídico de doação das cotas sociais da empresa Nova Geração de Energia Ltda feita por Juarez Martins em favor de Manoel Lustosa Martins Neto na quantidade de 57.200 cotas.*

Oficie-se à JUCESC para que averbe a anulação parcial da Segunda Alteração Contratual da empresa Novacasa Geração de Energia Ltda, CNPJ n. 07.305.263/0001-58, NIRE n. 42203590591.

A averbação consistirá na anulação da doação de 57.200 cotas sociais da referida empresa pelo então sócio Juarez Martins para Manoel Lustosa Martins Neto, devendo referidas cotas retornarem à propriedade de Juarez Martins.

Oficie-se também ao juízo no qual tramita a Ação de Inventário, comunicando sobre essa decisão.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, de maneira solidária.

Arbitro os honorários em 15% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015. (grifos no original)

Irresignado, a parte ré interpôs recurso de apelação cível (**evento 79, PET146**), defendendo, em síntese, que as quotas sociais da segunda ré foram doadas em caráter remuneratório ao primeiro réu, de modo que a doação não foi realizada mediante mera liberalidade do doador, mas em razão de remuneração do primeiro réu pelos serviços e contrapartidas prestadas.

Sustenta que o primeiro réu era sócio de fato da segunda ré antes da doação, eis que exercia funções em prol do empreendimento, participava de todas as deliberações sociais e realizava investimentos financeiros na empresa, exercendo atividades como se sócio fosse, sendo que seu pai figurava como sócio somente perante o contrato social, sem, contudo, exercer as funções inerentes ao cargo.

Aduz que "*não é possível dizer que a doação em questão gerou qualquer prejuízo ao patrimônio do casal, uma vez que, ao doar as quotas ao filho, Juarez apenas o remunerou, isto é, devolveu a ele o fruto do seu investimento pessoal, sendo, pois, totalmente dispensável a outorga uxória*" (págs. 5-6), de forma que o doador ainda constou na alteração contratual que as referidas quotas integravam a parte disponível do seu patrimônio.

Argumenta, ainda, a existência de patrimônio vultoso, não havendo qualquer prejuízo referente a doação em discussão, eis que não prejudica a meação da viúva e não avança sobre a legítima dos herdeiros.

Assim, pugna pela improcedência dos pedidos autorais, a fim de que seja reconhecida "*a doação em questão tem natureza remuneratória, sendo dispensável a outorga uxória, conforme artigo 1647, inciso IV, do CC*" (p. 12), com a consequente redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Sucessivamente, requer o reconhecimento da validade da referida doação quanto à parte disponível que caberia ao doador, no importe de 28.600 quotas.

Apresentadas contrarrazões pelas autoras (**evento 87, PET157**), alegaram a inovação recursal atinente ao pedido de reconhecimento da doação remuneratória, e ofensa ao princípio da dialeticidade recursal em razão das razões apresentadas estarem dissociadas dos fundamentos do *decisum*; ao final, requereram a manutenção da sentença.

A segunda ré apresentou contrarrazões pretendendo o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva solicitando a habilitação de novo procurador nos autos (**evento 92, PET161**).

Em seguida, o primeiro réu se manifestou das contrarrazões da parte autora (**evento 94, PET163**), rebatendo a preliminar suscitada em contrarrazões, ao argumento de que pelo termo "*doação onerosa*" utilizado na contestação se compreenderia "*doação remuneratória*", a qual foi rebatida pela manifestação do **evento 35, OUT14**.

O feito foi distribuído inicialmente à Sétima Câmara de Direito Civil (**evento 104, TERMO179**), e por conseguinte, o Exmo. Des. Carlos Roberto da Silva declarou a incompetência das Câmaras de Direito Civil, declinando a competência para uma das Câmaras de Direito Comercial (**evento 59, ACOR1** e **RELVOTO2**), vindo-me os autos por redistribuição (evento 63).

O primeiro réu, Sr. Manoel, desistiu do recurso no **evento 73, PET1**.

Diante do cadastro realizado de forma equivocada, considerando que restou cadastrado como apelante tão somente o Sr. Manoel, aliado ao pedido de desistência do recurso, foi proferida decisão terminativa de não conhecimento do recurso de apelação cível interposto (**evento 75, DESPADEC1**).

Os autos foram reativados no evento 93, retornando-me conclusos, ante o interesse da Novacasa Geração de Energia SPE Ltda no prosseguimento e julgamento do recurso, eis que possui interesse diverso do primeiro réu.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de apelação cível interposta por Novacasa Geração de Energia SPE Ltda contra a sentença que, nos autos da "*ação declaratória de nulidade de doação*" julgou procedentes os pedidos formulados pelas autoras Carmella Domingas Bevilácqua Martins, Nara Bevilácqua Martins, Nadia Bevilácqua Martins e Eneida Maria Bevilácqua Martins Losi.

Contrarrazões da Parte Autora.

Prima facie, convém apreciar a preliminar suscitada pela parte autora, em sede de contrarrazões, no sentido de que o recurso de apelação cível interposto pela ré não poderia ser conhecido, por ofensa ao princípio da dialeticidade, eis que a norma inserta no art. 1.010, II, do CPC/2015 não teria sido observada.

Com efeito, bem se sabe que elucidando a parte recorrente "*de forma suficiente, os motivos de fato e de direito pelos quais entende que a sentença objurgada deve ser modificada, permitindo-se a análise das teses suscitadas, [...]*" (Apelação Cível n. 0600852-29.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Carlos Roberto da Silva, j. 22.04.2019), não há falar em descumprimento dos requisitos legais para a interposição do recurso.

A propósito, colhe-se da lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

> *Conforme entendimento consolidado da doutrina e da jurisprudência, deve a parte, ao recorrer, expor com objetividade os motivos de seu inconformismo, demonstrando as razões de fato e de direito do interesse recursal, homenageando o princípio da dialeticidade, de acordo com o qual: 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 (Curso de direito processual civil, 6ª ed, vol. 3. Salvador: Podium, 2008, p. 60).*

In casu, a sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, acolhendo o requerimento formulado pela parte autora no que tange à nulidade da doação das quotas sociais da segunda ré realizadas pelo doador (esposo e pai das autoras) em favor do primeiro réu. Por sua vez, das razões recursais, infere-se que as rés reforçam a tese defensiva de validade da doação, demonstrando assim os motivos pelos quais a decisão atacada deveria ser alterada, razão porque afasta-se aludida prefacial.

Da mesma forma, melhor sorte não assiste à empresa ré quanto ao reconhecimento da inovação recursal atinente ao pedido de reconhecimento da doação remuneratória, eis que ventilada em sede de contestação e analisada pelo *decisum* recorrido.

Contrarrazões da Empresa Ré.

Sustenta a empresa ré, em preliminar de suas contrarrazões, a ilegitimidade passiva para figurar nos autos, eis que ausente qualquer interesse da empresa no deslinde do feito.

Todavia, referido pleito não pode ser conhecido.

Isso porque, na hipótese em comento, muito embora se trate de matéria de ordem pública, a pretensão demandaria o manejo do recurso correspondente.

Logo, competia à requerida interpor o recurso cabível, de modo a demonstrar os fatos e fundamentos que levariam à sua exclusão do polo passivo da lide, contudo, o fez por meio de contrarrazões, meio inviável para tal pretensão, até mesmo porque sequer foi submetida à análise anterior pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

> *APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO. VOO DOMÉSTICO. AÇÃO CONDENATÓRIA À REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUSPEITA DE FRAUDE. CANCELAMENTO DA COMPRA DA PASSAGEM PELA EMPRESA AÉREA. NECESSIDADE DE AQUISIÇÃO DE NOVO BILHETE PELO CONSUMIDOR. DESCONTO DE AMBAS AS COMPRAS VIA CARTÃO DE CRÉDITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM APENAS QUANTO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES.* ***ILEGITIMIDADE PASSIVA. TESE INSUBSISTENTE. ARGUMENTAÇÃO CORRELATA A FATO DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. PRETENSÃO DE REFORMA DO DECISUM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TEMA QUE DEMANDA O MANEJO DE APELAÇÃO. PROEMIAL NÃO CONHECIDA.*** *(...) SENTENÇA MANTIDA INCÓLUME. PROEMIAL AVENTADA EM CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302918-61.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Rosane Portella Wolff, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 23-07-2018, grifei).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.* ***ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO.*** *"As contrarrazões têm como escopo apenas corroborar a manutenção dos fundamentos esposados pelo Tribunal de origem e rebater as afirmações contidas no recurso interposto, não se prestando a albergar pedido de reforma do aresto objurgado, consoante os princípios da non reformatio in pejus e do tantum devolutum quantum appellatum." (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 31.167/ES, Quinta Turma, rela. Mina. Laurita Vaz, DJe de 1-2-2012) (...) (TJSC, Apelação Cível n. 0307280-57.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 20-02-2018, grifei).*

Logo, porque inadequada a via eleita para tal insurgência, deixo de conhecer o pedido em tela.

Dito isso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso da ré.

Recurso da Parte Ré.

Compulsando os autos, verifica-se que o *nó górdio* da *quaestio sub judice* recai sobre a validade de doação de quotas sociais da segunda ré feita por Juarez Martins para o primeiro réu (seu filho). Para tanto, defende a parte autora a nulidade da referida doação, ante a ausência de outorga uxória da autora Carmella, enquanto a parte ré aponta a sua legalidade.

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações acerca dos fatos que ensejaram a doação em comento.

Perlustrando os autos, observa-se que a autora era casada com o doador das quotas, Sr. Juarez Martins, ora falecido, sob o regime da comunhão universal de bens (**evento 1, INF4**), sendo, portanto, detentora da meação dos bens por ele deixado. A saber:

> *Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.*

Sobre a meação, Mauro Antonini explica:

> *O cônjuge não concorre com os descendentes se casado no regime da comunhão universal de bens. Não concorre, nesse caso, porque, pela comunhão universal, tem meação de todo o patrimônio. Recorde-se que a meação não é direito hereditário, mas próprio do cônjuge, preexistente à abertura da sucessão, que decorre não da morte do de cujus, mas da comunhão resultante do regime de bens do casamento, matéria do direito de família. Protegido o cônjuge pela meação, a outra metade é que compõe a herança, deferida, nesse caso, aos descendentes sem concorrência do cônjuge (ANTONINI, Mauro. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. 10 ed. São Paulo: Manole, 2016. p. 2.107)*

Denota-se que a primeira alteração contratual da segunda ré foi realizada em 31.10.2007, quando, então, o Sr. Juarez passou a ser sócio, detendo 65.000 quotas (**evento 1, INF34**, págs. 9-22). Em 30.05.2011 foi realizada a segunda alteração contratual da empresa Novacasa Geração de Energia Ltda, oportunidade em que o Sr. Juarez realizou a venda de 7.800 quotas ao sócio Ivan Roberto Gilioli e doou, a título não oneroso, o restante ao filho Manoel, ora réu, no importe de 57.200 quotas (**evento 1, INF34**, págs. 23-24 e e**vento 1, INF35**), passando a figurar no quadro societário da empresa.

Tecidas tais premissas, convém salientar que "*as cotas são bens móveis, cuja alienação não depende de outorga uxória*" (TJSP; Apelação Cível 1007900-86.2020.8.26.0011; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/09/2021; Data de Registro: 16/09/2021).

Acerca do assunto, dispõe o art. 1.647 do Código Civil:

> *Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:*
>
> *I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;*
>
> *II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;*

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Logo, por serem as quotas sociais bens móveis, entendo que torna-se inviável o reconhecimento da necessidade de outorga uxória, razão pela qual deve ser desconstituída a sentença no particular.

Em caso semelhante a este, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. PARTILHA. MEEIRA. QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO. ***PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR AO ÓBITO. TRANSFERÊNCIA DE COTAS SOCIETÁRIAS. AÇÃO ANULATÓRIA****. 1. Questões de alta indagação são as que demandam a produção de provas que não estão nos autos do inventário, e, por exigirem ampla cognição para serem apuradas e solucionadas, devem ser decididas em ação própria, nas vias ordinárias. (CPC/1973, art. 984 e CPC/2015, art. 612). Precedentes. 2. Os sucessores e o meeiro não são terceiros interessados em relação aos negócios jurídicos celebrados pelo inventariado; recebem eles o patrimônio (ativo e passivo) nas condições existentes na data do óbito. 3. As cotas societárias transferidas antes da data do óbito não integram o patrimônio a ser partilhado no inventário, sendo irrelevante, em relação aos sucessores do falecido, a circunstância de o registro do negócio jurídico na junta comercial ter ocorrido após o óbito. O registro é necessário apenas para a produção de efeitos da alteração societária em face da própria sociedade e de terceiros. 4. A verificação de existência de eventuais vícios no contrato de compra e venda das cotas societárias, sob o argumento de que teria a finalidade de beneficiar o filho do de cujus, deverá ser precedida de ampla instrução probatória, configurando, pois, questão de alta indagação a ser decidida pelas vias ordinárias, no caso, em ação que já se encontra em tramitação. 5. Agravo interno provido. Recurso especial parcialmente provido. (AgInt no REsp 1359060/RJ 2012/0265037-3, Relator Ministro Lázaro Guimarães, (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região) e Relatora p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, QUARTA TURMA, j. 19.06.2018, data da publicação 01.08.2018, grifei)*

Ainda, retira-se do corpo do acórdão:

Em síntese, não se cogitando de relação jurídica entre a recorrida e a sociedade, estranha à sua pretensão de partilha dos bens integrantes do espólio do vendedor, submete-se ela aos negócios jurídicos anteriores ao óbito, praticados pelo ex-companheiro na administração dos bens do casal. ***Os bens móveis por ele vendidos não integram o patrimônio a ser partilhado e não precisavam de outorga uxória para serem alienados.*** *(grifei)*

De mais a mais, considerando que a sentença guerreada foi motivada unicamente na necessidade de outorga uxória para reconhecer a nulidade da doação em comento, entendo ser necessário afastar também as teses inaugurais de que Sr. Juarez teria realizado a doação quando hospitalizado e de que teria sido efetuada por meio de simulação.

A uma, porque não há indícios de qualquer mácula no referido ato, pois não há documentação que indique que a doação foi assinada enquanto o Sr. Juarez estava hospitalizado, tendo em vista

que da declaração médica colacionada, verifica-se que a sua internação deu-se em 30.03.2010 a 09.04.2010 (**evento 1, INF24**, p. 3), enquanto a doação foi realizada em 30.05.2011 (**evento 1, INF34**, págs. 23-24 e **evento 1, INF35**), ou seja, decorreram mais de 1 (um) ano entre a hospitalização e a respectiva doação das quotas pelo Sr. Juarez ao primeiro réu.

A duas, porque é cediço que a simulação ocorre "*quando o ato existe apenas aparentemente, sob a forma, em que o agente faz entrar nas relações da vida. É um ato fictício, que encobre e disfarça uma declaração real da vontade, ou que simula a existência de uma declaração que não se fez. É uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*" (Direito Civil: parte geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. V. 1, P. 467/468).

O cerne da simulação consiste no "*desacordo entre a vontade declarada ou manifestada e a vontade interna*", isto é, na "*discrepância entre a vontade e a declaração; entre a essência e a aparência*", sendo imprescindível que as duas partes contratantes estejam combinadas, objetivando causa prejuízos a terceiros ou burlar a lei (TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 271/272).

Na hipótese, não restou demonstrado nos autos que houve de fato a ocorrência da alegada simulação, quer porque ausente qualquer prova neste sentido, quer porque além da doação das quotas sociais, o Sr. Juarez em testamento dispôs da parte disponível do seu patrimônio ao réu Manoel, reiterando, uma vez mais, a vontade do de *cujus* neste sentido (**evento 22, INF73 e INF74**), razão pela qual não há falar em simulação.

Acerca do tema, é do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> *Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de doação de quotas sociais de empresas e alteração societária, realizadas por genitores em relação aos filhos então menores impúberes. Segunda pretensão de nulidade de constituição de empresa com participação de filha maior, sob alegação de simulação. Sentença de improcedência. Prescrição. Incidência da regra do artigo 169 do Código Civil. Ato nulo não convalesce com o tempo, não se podendo falar em prescrição. Em relação ao primeiro ato, durante o período de incapaz, não corre prescrição. Artigo 198, inciso I, Código Civil. Mérito. Em relação à empresa WALLE.* ***Falta de demonstração das hipóteses legais de simulação (art. 167 do Código Civil)****. Atos praticados por escritura pública com atendimento das exigências legais. Presunção de veracidade relativa ("iuris tantum").* ***Ausência de prova de quaisquer vícios passíveis de acarretar nulidade absoluta.*** *Embora envolvendo menores, o negócio foi realizado de forma válida, tanto na substância, quanto na forma. Maioridade completada, com percepção de lucros das empresas. Atitude incompatível com quem alega nulidade do ato. Em relação à empresa BELLAPAR. Ausência de prova de vício de consentimento na constituição da empresa, com participação da coautora Isabela. Sentença mantida. Honorários recursais. Aplicação do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil. Majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor atualizado da causa. Resultado. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1002652-03.2018.8.26.0079; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Botucatu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/09/2021; Data de Registro: 09/09/2021, grifei).*

E do Tribunal de Minas Gerais:

> *APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. VENDA DE QUOTAS DE SOCIEDADE LIMITADA. OUTORGA UXÓRIA. DESNECESSIDADE. SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. VENDA ANTERIOR À AJUIZAMENTO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE FRAUDE AFASTADA. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE SE CONCEDE ÀQUELE QUE AFIRMA NÃO POSSUIR CONDIÇÕES DE ARCAR COM OS CUSTOS PROCESSUAIS.*
>
> *- Estabelece o Código Civil que a outorga uxória é necessária quando envolver alienação de bens imóveis ou doação de bens ou rendimentos comuns. Não há no Código Civil, impedimento legal para a venda das quotas de uma sociedade limitada sem a outorga uxória, já que tais quotas não são bens imóveis. E não ocorreu uma doação de bens comuns.*
>
> *- Por ser uma sociedade de pessoas, não é necessária a outorga uxória para a alienação das quotas, já que o contrato social da sociedade prevê expressamente o procedimento para o caso de cessão de quotas.*
>
> *- Não há prova, sequer indício, de que houve simulação na venda das quotas da sociedade, com o objetivo de prejudicar a apelante.*
>
> *- Só se presume fraude quando a venda de bens é posterior ao ajuizamento de qualquer ação. A venda de bens anterior ao ajuizamento qualquer ação necessita de prova de que foi feita com intenção de prejudicar alguém.*
>
> *- Para a comprovação do estado de pobreza basta a simples afirmação nesse sentido na petição inicial.*
>
> *- Diversas viagens ao exterior não é motivo, por si só, para se revogar o pedido de assistência judiciária. A assistência judiciária é destinada àquele que afirmar que não pode arcar com as custas judiciárias e honorários advocatícios sem o prejuízo do próprio sustento e/ou de sua família. (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00.479683-4/000, Relator(a): Des.(a) Pedro Bernardes de Oliveira , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) , julgamento em 10/01/2006, publicação da súmula em 25/02/2006).*

Por sua vez, no tocante às temáticas aventadas acerca de que o ora apelante era sócio de fato da empresa antes mesmo da doação das quotas sociais, bem como de que o Sr. Juarez teria realizado uma doação remuneratória ao mesmo, e que esta teria respeitado a meação e a legítima dos herdeiros, tenho que tais insurgências não merecem prosperar.

Nesse particular, como bem ponderado no *decisum* guerreado, que diga-se, afastou com exatidão a temática ora debatida, cujos fundamentos, para evitar eventual tautologia, convém ratificar como razão de decidir, *in verbis*:

> *Da análise da documentação acostada junto à contestação, verifico que, de fato, existem alguns cheques, transferências e depósitos feitos pelo requerido Manoel, além de outros recibos de pagamento em favor ora de empresa requerida ora em favor da empresa ENERCONS.*
>
> *Todavia, também há de considerar a forte alegação das autoras de que era Manoel quem geria o patrimônio de seu genitor Juarez, motivo pelo qual não há como ter certeza sobre a procedência do dinheiro utilizado para pagar as despesas citadas acima, mormente porque pode ser dinheiro de Juarez apenas administrado por Manoel.*

Além disso, o réu Manoel nem sequer menciona o motivo de não constar como sócio na empresa requerida ao invés de seu pai, já que ele se diz sócio de fato.

(...)

No caso dos autos, também não há prova da eventual remuneração paga por Manoel pela doação de Juarez.

Isso porque a remuneração em troca da doação pressupõe que o beneficiário da remuneração, por óbvio, seja o doador.

(...)

Todavia, no caso dos autos, nenhum dos comprovantes de pagamento, cheques, depósitos ou transferências se deram em favor de Juarez e sim da empresa requerida e da empresa ENERCONS, o que não serve para fazer prova da alegada remuneração paga pela doação.

Da mesma forma, não há falar em necessidade do consentimento das autoras e filhas do doador, tal qual preceitua o art. 496 do Código Civil, uma vez que não se trata de compra e venda de quotas.

Contudo, razão assiste em parte o réu/apelante quanto ao pretenso reconhecimento da legalidade da doação das quotas sociais.

Antes de adentrar à análise do tópico, oportuno destacar que a procuração outorgada em 04.03.1999 pela autora Carmella em favor do doador, Sr. Juarez, para que administrasse os imóveis do casal, foi revogada na data de 23.04.2010 **(evento 1, INF5 e INF36**), ou seja, antes da prefalada doação realizada ao primeiro réu.

Pois bem. Observa-se no caso em comento que o doador, Sr. Juarez, doou a integralidade das cotas da empresa ré para seu filho, o réu Manoel. Ocorre, contudo, que o doador era casado em regime de comunhão universal de bens com a autora, Sra. Carmella, o que significa que metade dessas cotas pertencia a ela por direito de meação, enquanto a outra metade pertencia ao doador.

Nesse passo, considerando que a doação foi realizada em 30.05.2011 (**evento 1, INF34**, págs. 23-24 e **evento 1, INF35**), antes, portanto, à doação dos demais bens ao primeiro réu, Sr. Manoel, em 19.04.2013 (**evento 22, INF69**, **evento 22, INF70**, **evento 22, INF71** e **evento 22, INF72**), não se verifica a realização de doação inoficiosa, eis que o *de cujus* possuía outros bens para a preservação da legítima.

Dito isso, em relação à nulidade da doação das quotas sociais, entendo que ela não deve alcançar a integralidade das quotas doadas, mas apenas a parcela pertencente à esposa e autora da ação. Afinal, a parte do doador (50% do total) era disponível, e como dito alhures, não existem indícios de que a doação tenha sido inoficiosa.

Assim, importa salientar que, conforme consta dos autos, a doação de quotas não excede a legítima, uma vez que não representam mais de 50% do patrimônio do *de cujus*, ressalvando, contudo, a observância ao direito de meação da cônjuge meeira.

Portanto, reformo a sentença no ponto de modo a considerar nula apenas 50% das cotas doadas, e não a totalidade, como havia sido consignado na r. decisão.

Ad argumentandum tantum, não há falar que a declaração no contrato social feita pelo Sr. Juarez, sobre os bens doados serem parte do patrimônio disponível, a uma porque metade das quotas sociais pertencia à Sra. Carmella pelo direito de meação, a duas porque, em testamento, o Sr. Juarez destinou a fração disponível de seu patrimônio ao filho e réu Manoel (**evento 22, INF69**, **evento 22, INF70**, **evento 22, INF71**, **evento 22, INF72**, **evento 22, INF73** e **INF74**), logo, a doação integral das quotas seria uma violação ao direito de meação da autora Carmella.

Em caso análogo, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> ***AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO – Doação feita pelo avô ao neto, de todas as cotas que lhe pertenciam em empresa de responsabilidade limitada - Ação ajuizada por uma das filhas do doador para declarar a nulidade da doação - Pretensão fundada na falta de anuência da esposa do doador, com quem ele era casado na regime da comunhão universal de bens, e na circunstância de a doação abranger cotas que pertenciam, por força do regime do casamento, também à mulher****, interditada desde antes da doação - Sentença de procedência, declarando a nulidade da doação realizada - Irresignação dos réus - Parcial acolhimento – Ilegitimidade passiva da ré Adriana, que não participou da doação, sendo apenas também sócia da empresa - Exclusão determinada – **Nulidade que não pode ser declarada em razão da falta de anuência do cônjuge, seja porque a outorga uxória não é exigida para alienação de bens móveis, seja porque só o cônjuge prejudicado tem legitimidade para postular a anulação com esse fundamento - Hipótese, no entanto, em que a doação abrangeu também as cotas da esposa do doador, que não participou da transação, e que era titular da metade das cotas, por ser com ele casada no regime da comunhão universal de bens** – Esposa que, ademais, era à época da doação, incapaz, por ter sido interditada em 2015 – Nulidade de negócio jurídico gratuito envolvendo bens de incapaz, o que é vedado mesmo com autorização judicial - Inteligência dos arts. 1.749, II, c.c. 1.774 do CC – **Nulidade, no entanto, que deve se restringir à metade das cotas doadas, parte cabente à esposa interditada do doador, sendo válido a doação da metade pertencente ao próprio doador** – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1007900-86.2020.8.26.0011; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/09/2021; Data de Registro: 16/09/2021, grifei)*

Dessarte, imperioso o acolhimento do pleito sucessivo e alternativo pretendido, respectivamente, pelo réu Manoel e pelas autoras, para reconhecer a validade da doação das quotas sociais em relação quanto à parte disponível que pertencia ao doador, ou seja, 28.600 quotas.

A par disso, a reforma da sentença é medida que se impõe para julgar parcialmente procedente o pleito inaugural.

Por oportuno, diante do entendimento sufragado, hão de ser redistribuídos e readequados os ônus sucumbenciais, os quais deverão ser arcados por ambas as partes, na proporção de 50% para cada, em relação às custas processuais. No tocante aos honorários advocatícios, arbitro-os em 10% sobre o valor atualizado da causa, tanto ao causídico da parte autora, quanto ao patrono da parte ré, consoante a norma inserta no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Frente ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento.

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 **4977380v17** e do código CRC **19536682**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

Data e Hora: 15/8/2024, às 17:6:33

APELAÇÃO Nº 5002141-68.2023.8.24.0126/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5002141-68.2023.8.24.0126/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZANELATO

APELANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA (AUTOR) E OUTRO

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÕES DAS PARTES.

I - RECURSO DA AUTORA

CONHECIMENTOS DE EMBARQUE DO TRANSPORTE MARTÍTIMO ("BILL OF LADING") JUNTADOS APENAS NA FASE RECURSAL, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PARA TANTO. DOCUMENTOS JÁ EXISTENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA LIDE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DESCRITAS NO ARTIGO 435 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO COMO NOVOS. ADEMAIS, DEVER DE OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

CONTRATO MARÍTIMO FIRMADO NA MODALIDADE "HOUSE TO HOUSE". OVAÇÃO DA MERCADORIA QUE OCORRE NO ESTABELECIMENTO DO EXPORTADOR, SENDO A DESUNITIZAÇÃO RESPONSABILIDADE DA CONSIGNATÁRIA. TERMINAL PORTUÁRIO QUE FIGURA COMO MERO DEPOSITÁRIO, NÃO PARTICIPANDO DA OPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR-LHE QUALQUER RESPONSABILDIADE PELA RETIRADA DAS MERCADORIAS (DESUNITIZAÇÃO) DOS CONTÊINERES.

UNIDADES DE CARGAS (CONTÊINERES) QUE SÃO AUTÔNOMAS EM RELAÇÃO AS MERCADORIAS NELAS ACONDICIONADAS. INDEPENDÊNCIA ENTRE ESTAS, ASSEGURADA PELO ARTIGO 24 DA LEI N. 9.611/98, DEVIDAMENTE OBSERVADA NO CASO ORA EM EXAME. RECEITA FEDERAL QUE JÁ PERMITIU A RETIRADA DOS CONTÊINERES DO LOCAL PELA CONSIGNATÁRIA. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO NA RETIRADA DESTES DO LOCAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO TERMINAL PORTUÁRIO PARA A OPERAÇÃO DE DESOVA, POR NÃO PREVISTA EM LEI NEM EM CONTRATO. SENTENÇA ACERTADA, QUE ORA SE MANTÉM.

HONORÁRIOS RECURSAIS. CONSECUTIVA DECAÍDA DA AUTORA/APELANTE. MAJORAÇÃO DA VERBA IMPOSTA NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC.

II - RECURSO DA RÉ

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO PARÂMETRO DE ARBITRAMENTO. PONTO ACOLHIDO. CASO CONCRETO EM QUE NÃO HÁ CONDENAÇÃO E O VALOR DA CAUSA É IRRISÓRIO. FIXAÇÃO QUE DEVE DAR-SE POR APRECIAÇÃO EQUITATIVA, COM OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES DESCRITAS NO § 2º DO ARTIGO 85 DO CPC.

RECURSO DA AUTORA CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.
RECURSO DO RÉU 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, (i) conhecer parcialmente do recurso da autora CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA. e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, condenada ao pagamento de honorários de sucumbência recursal no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC; (b) conhecer do recurso da ré, ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., e dar-lhe provimento, para arbitrar os honorários advocatícios sucumbenciais por apreciação equitativa, no importe de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

CMA CGM SOCIÉTÉ ANONYMÉ e ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S/A interpuseram apelações da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da comarca de Itapoá, na **ação de obrigação de fazer** promovida pela primeira em face da segunda, a qual julgou improcedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos (evento 24, sentença 1, autos do 1º grau):

> *I – RELATÓRIO*
>
> *CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA, ajuizou ação de obrigação de fazer em face de ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., na qual alega que forneceu contêineres, cujas mercadorias foram abandonadas pelo consignatário, motivo pelo qual requer sejam as unidades de cargas desunitizadas e os contêineres devolvidos.*
>
> *A ré apresentou defesa em forma de contestação, alegando a impossibilidade de desunitização por falta de espaço bem como a ausência de responsabilidade.*
>
> *Houve réplica.*
>
> *É o relatório. Decido.*
>
> *II – FUNDAMENTOS*
>
> *Julgo antecipadamente a lide, por se tratar de questão de direito e de fato, sem necessidade de produção de prova em audiência (art. 355, I, do CPC/2015).*

Em caso análogo, o TJSC já se manifestou no sentido de que o fato de o contêiner ser independente da carga nele contida não é suficiente para, por si só, impor ao operador portuário o encargo de desunitização de cargas abandonadas.

Em relação ao transporte marítimo de cargas, é possível identificar quatro espécies no que toca ao local em que a mercadoria é acondicionada nos contêineres e, depois, descarregada: House to House, Pier to House, Pier to Pier e House to Pier.

Nos contratos de transporte marítimo da espécie house to house ou pier to house, portanto, é do consignatário da carga - aquele que a encomenda - a responsabilidade pela sua retirada.

Assim, deve ele retirar do terminal marítimo o contêiner, para promover a desova em suas dependências.

O terminal portuário, assim, apenas recebe a unidade de carga e a entrega ao consignatário. A espécie de contrato de transporte marítimo de carga eleita pelas partes, vale dizer, usualmente é indicada no Bill of Lading (BL), também designado Conhecimento de Embarque.

Na execução dos contratos acima mencionados - isto é, aqueles em que a desova da carga ocorre nas dependências do consignatário -, é comum que haja o abandono das cargas. Isto é, a importadora, desinteressada na carga, simplesmente deixa de retirá-la do terminal portuário. Este, por sua vez, acaba por ficar com um contêiner que não é seu, tampouco é de seu interesse.

A carga, embora em terra, fica à deriva, à espera da desunitização, com a separação do conteúdo e da unidade de carga.

Essa situação, naturalmente, dá ensejo a alguns imbróglios.

Segundo o art. 24 da Lei n. 9.611/98, "considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso". Vale destacar que, por força do que dispõe o parágrafo único do dispositivo legal citado, "a unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Nesse sentido, destaca-se que, embora ressalve a autonomia do contêiner em relação às cargas nele contidas, a lei nada dispõe a respeito do dever pela desunitização. Cuida-se de questão a ser definida, pelas partes do contrato de transporte marítimo.

Por isso, a controvérsia ora posta - quanto à responsabilidade do terminal portuário sobre a desunitização de cargas abandonadas - não se deve restringir à premissa de que o contêiner é independente da carga nele contida. Essa independência não é suficiente, por si só, para que se imponha ao operador portuário tal encargo - que lei e contrato não lhe imputaram.

Em contratos de transporte marítimo das espécies house to house (como é o caso em apreço) - nos quais não se prevê a desova no próprio terminal portuário de destino -, não há duvidas de que a responsabilidade pela desunitização da carga, com a subsequente devolução do contêiner vazio à sua proprietária, é da consignatária. Resta saber se, diante do abandono da carga e do descumprimento dessa obrigação, tal atribuição passa às mãos do terminal portuário.

Frisa-se que, no caso da consignatária, há um prazo para cumprir a obrigação de desunitização e devolução do contêiner: trata-se do free time, o tempo ao longo do qual a importadora pode ficar com a unidade de carga, sem que isso acarrete a imposição de ônus adicionais. Todavia, uma vez ultrapassado esse período, passa a incidir a demurrage (ou sobre-estadia), consistente na contraprestação financeira, com caráter indenizatório, devida em razão da extrapolação do prazo acordado para as operações de embarque e desembarque da carga do navio. A imposição desse ônus financeiro à consignatária tem o objetivo de indenizar o dano que a transportadora sofreu por ter sido privada da utilização de sua unidade de carga.

Com efeito, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal" (REsp 1.286.209/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 8-3-2016).

A cobrança da demurrage é uma importante demonstração de que a transportadora, quando lesada pelo consignatário, possui meios para compensar a imposição de um dano - nesse caso, por meio de uma contraprestação pecuniária de caráter indenizatório.

A solução adequada não consiste, portanto, na imposição, ao terminal, de uma obrigação que originariamente fora imputada ao consignatário.

Assim, não há como impor ao terminal portuário a obrigação de realizar a desunitização. O fato de o consignatário ter descumprido sua obrigação contratual não permite que tal atribuição seja transferida ao terminal, que jamais assumiu, legal ou contratualmente (na hipótese de contratos house to house ou pier to house), o encargo de realizar a desunitização e a subsequente devolução do contêiner.

Além disso, nos contratos house to house, o operador sequer é remunerado pelo serviço em questão, até mesmo a Receita Federal do Brasil, nos casos em que tal autoridade alfandegária inicia os procedimentos de perdimento, deve pagar ao depositário - o terminal - uma tarifa de armazenagem.

Ademais, nas situações em que o terminal portuário declina o pedido de desunitização - por não dispor de espaço ou mão-de-obra disponíveis, por exemplo -, não se pode confundir tal negativa com uma retenção indevida do contêiner e de sua carga.

Não se trata de retenção, porque a carga está à disposição, pronta para que o consignatário ou a transportadora efetuem a desunitização e promovam a retirada da unidade de carga. Portanto, não se pode confundir as situações em que a Fazenda Pública retém, indevidamente, o contêiner sob o pretexto de ter efetuado o perdimento da carga, com as situações em que o terminal portuário simplesmente declina o pedido de desunitização. Nos primeiros casos, o Poder Público ignora o fato de que o contêiner é uma unidade de carga, e não a embalagem da carga nele contida, nos termos do art. 24 da Lei n. 9.611/1998. Nos casos em que o contêiner permanece com o terminal, não se trata, propriamente, de retenção (e, muito menos, indevida).

Se o Bill of Lading não previu a desunitização pelo próprio operador portuário (nas hipóteses de contratos house to pier ou pier to pier), este detém o direito de declinar eventual pedido de desunitização. Por isso, o descumprimento contratual levado a cabo pelo consignatário não pode conduzir à imposição de uma inédita obrigação ao terminal portuário - sobretudo uma obrigação que carece de base legal ou contratual. O descumprimento contratual em questão deve conduzir tão somente à imposição, em desfavor do consignatário, das sanções contratuais previstas no próprio contrato de transporte marítimo de cargas - é o caso da demurrage e, eventualmente, de outras verbas compensatórias relativas a eventuais perdas e danos.

Acrescente-se, ainda, que o fato de o terminal portuário eventualmente dispor de espaço próprio para o armazenamento de carga solta evidentemente não lhe impõe o encargo de armazenar toda e qualquer carga - mesmo aquelas abandonadas -, à revelia de disposição legal e/ou contratual.

Veja-se que, por força do que dispõe a Lei n. 12.815/2013 (a Lei dos Portos), a responsabilidade pela desunitização das cargas e pela subsequente devolução do contêiner desocupado não está entre aquelas que a lei lhe imputa:

Art. 26. O operador portuário responderá perante:

I - a administração do porto pelos danos culposamente causados à infraestrutura, às instalações e ao equipamento de que a administração do porto seja titular, que se encontre a seu serviço ou sob sua guarda;

II - o proprietário ou consignatário da mercadoria pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações que realizar ou em decorrência delas;

III - o armador pelas avarias ocorridas na embarcação ou na mercadoria dada a transporte;

IV - o trabalhador portuário pela remuneração dos serviços prestados e respectivos encargos;

V - o órgão local de gestão de mão de obra do trabalho avulso pelas contribuições não recolhidas;

VI - os órgãos competentes pelo recolhimento dos tributos incidentes sobre o trabalho portuário avulso; e

VII - a autoridade aduaneira pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro, no período em que lhe estejam confiadas ou quando tenha controle ou uso exclusivo de área onde se encontrem depositadas ou devam transitar.

As responsabilidades legalmente imputadas ao terminal portuário, perante transportadoras e consignatários, definitivamente não envolvem atividades de desunitização e devolução de contêiner; o operador, portanto, só assume tais encargos por força de disposição contratual.

Em suma, é inadequada a imposição da obrigação sobre a desunitização e a devolução do contêiner desocupado ao terminal portuário. Tal atribuição compete, exclusivamente, ao consignatário, de forma que eventual descumprimento não pode obrigar terceiros. A solução desse impasse permeia a imposição, inclusive pela via judicial, de uma obrigação de fazer ao consignatário inadimplente; ou a cobrança da demurrage e de perdas e danos adicionais em face do mesmo contratante.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSPORTE MARÍTIMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ.DESUNITIZAÇÃO DE CARGA ABANDONADA E DEVOLUÇAO DE CONTÊINER PELO TERMINAL PORTUÁRIO. CONTRATO FIRMADO NA MODALIDADE HOUSE TO HOUSE. INVIABILIDADE. OBRIGAÇÃO DA CONSIGNATÁRIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE NÃO PODE CONDUZIR À IMPOSIÇÃO DE UMA INÉDITA OBRIGAÇÃO AO TERMINAL PORTUÁRIO. A controvérsia quanto à responsabilidade do terminal portuário sobre a ***desunitização de cargas abandonadas*** *- não deve se restringir à premissa de que o contêiner é independente da carga nele contida. Essa independência não é suficiente, por si só, para que se imponha ao operador portuário tal encargo - que lei e contrato não lhe imputaram.ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO.HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação n. 0300463-40.2017.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 15-12-2020).*

Sendo assim, a improcedência é medida que se impõe.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE (art. 487, I do CPC) os pedidos formulados por CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA em face de ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A.

Condeno a parte autora ao recolhimento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2.º do CPC.

Transitada em julgado, e, nada sendo requerido, arquive-se.

P.R.I.

Irresignado com a prestação jurisdicional, o réu opôs embargos de declaração (evento 28, embargos de declaração 1, autos do 1º grau), os quais foram rejeitados em sua integralidade (evento 34, sentença 1, autos do 1º grau):

I - RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., contra sentença do Evento 24.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão é obscura, requerendo assim, fossem acolhidos os embargos declaratórios, com a revogação da decisão.

A parte embargada manifestou-se contrária ao pleito.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Os embargos não merecem acolhida.

O presente recurso tem como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material da decisão (art. 1022 do CPC/2015).

Torna-se claro, dos argumentos lançados, que o único objetivo do embargante é modificar o teor da decisão, contudo, a via foi erroneamente escolhida, pois "para a oposição de embargos declaratórios necessário a existência de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando o mesmo ao exame de questões já decididas ou sobre o acerto do julgado" (TJSC, Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2000.005050-4, de Porto União, rel. Carlos Prudêncio, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 08-04-2003 - grifei).

Ainda:

Os embargos de declaração não têm a finalidade de restaurar a discussão da matéria decidida com o propósito de ajustar o decisum ao entendimento sustentado pelo embargante. A essência desse procedimento recursal é a correção de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, não se prestando à nova análise do acerto ou justiça deste, mesmo que a pretexto de prequestionamento. (ED em AC n. 2007.060234-8/0001.00, de Içara, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 09.07.08) (TJSC. Emb. de Dec. em AgReg em AI em RE em Ap. Cív. n. 2008.071507-1, de Criciúma, Rel. Sérgio Izidoro Heil, j. em: 19/10/2011).

Assim, ausentes os requisitos descritos no art. 1022 do CPC/2015 e impossível, no caso, substituir a decisão proferida por novo julgamento, não há como acolher os embargos declaratórios então opostos, até porque, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, CONHEÇO os embargos de declaração opostos por ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A. porquanto tempestivo e, no mérito, os REJEITO, pois inexistente qualquer omissão/contradição/obscuridade/erro material.

A oposição do presente recurso não se afigura como ato protelatório, portanto deixo de aplicar o disposto no art. 1026, § 2.º do CPC/2015.

P.R.I.

A **autora** CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA, em seu recurso, sustenta que (a) foi contratada para realizar o transporte de mercadorias entre os portos de Ningbo/China e Itapoá/SC, sendo utilizados para tanto os contêineres n. CMAU0808138, n. TGCU2073047 e n. TGHU1294186; (b) a contratação decorreu na modalidade porto a porto; (c) por fatos alheios, houve o abandono da carga pelo consignatário; (d) em decorrência disto, solicitou a liberação dos contêineres perante a Receita Federal, a qual autorizou a desunitização destes e indicou que o pedido deveria ser realizado ao Terminal Portuário, com base na Portaria ALF/RFB/SFS n. 6 de 2021; (e) ao acionar a parte ré, ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., esta não realizou a desova, porquanto não teria espaço disponível para armazenar a carga; (f) inclusive, o Porto indicou que a informação prestada pelo órgão público consistiria em mera autorização, de modo que, para a desunitização dos contêineres, deveriam ser entregue outras unidades de cargas para substituí-los; (g) os contêineres estão sendo utilizados indevidamente como depósitos para as mercadorias até a aplicação, pela Receita Federal, da pena de perdimento das mercadorias; (h) possui o direito de reaver a sua propriedade no tocante às unidades de cargas em questão, conforme o constante no art. 1.228 do Código Civil; (i) descabido condicionar a liberação dos contêineres à destinação das mercadorias; (j) compete aos terminais portuários ter espaço físico destinado ao resguardo das mercadorias retidas ou apreendidas pela Receita Federal, em consonância com o art. 9º, inc. IV, da Portaria RFB n. 143/2022; (k) após a aplicação da penalidade de perdimento, o Terminal Portuário realizará a desunitização das unidades de cargas; (l) os contêineres são autônomos em relação as mercadorias, motivo pelo qual a apreensão ou abandono destas não poderá atingir as unidades de cargas; (m) a modalidade de contratação não é "house to house", mas de porto a porto, em que pese constar a primeira no extrato de conhecimento eletrônico emitido pela Receita; (n) por consequência, a sua responsabilidade limita-se ao transporte de cargas de um porto a outro apenas; (o) é possível a utilização de recursos do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF para a remuneração do Terminal Portuário acerca das cargas abandonadas.

À vista destas razões, requer o conhecimento e provimento do recurso para reforma da sentença, a fim de que os seus pedidos sejam julgados procedentes, com a consequente desunitização e devolução dos contêineres retidos (evento 47, apelação 1, autos do 1º grau).

Foram ofertadas contrarrazões, oportunidade em que o Terminal Portuário pugnou pelo desprovimento da apelação (evento 52, contrarrazões ao recurso de apelação 1, autos do 1º grau).

A parte ré, ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., também interpôs recurso de apelação, no qual objetiva a reforma da sentença, apenas, no capítulo inerente aos encargos da sucumbência, pleiteando para que seja alterada a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, mediante a adoção do critério da equidade, no caso por inexistir condenação e o valor da causa ser irrisório (evento 45, apelação 1, autos do 1º grau). .

Contrarrazões oferecidas no evento 53, contrarrazões 1, autos do 1º grau, nas quais a parte adversa defendeu a manutenção do pronunciamento judicial recorrido.

Ascenderam os autos a este Tribunal, sendo distribuídos, primeiramente, a uma das Câmaras de Direito Civil (evento 1, autos do 2º grau). Após, ante a informação prestada pela Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual (evento 5, autos do 2º grau), o Desembargador Renato Luiz Carvalho Roberge determinou a redistribuição do feito a uma das Câmaras de Direito Comercial (evento 7, autos do 2º grau), recaindo os autos a esta relatoria (evento 9, autos do 2º grau).

É o relatório.

VOTO

1. Recurso da autora CMA CGM Societé Anonymé

1.1.Admissibilidade

1.1.1 Provas Documentais

A princípio, cumpre registrar que a autora, ora apelante, juntou ao processo os conhecimentos de embarque ("bill of lading") relativos ao transporte marítimo realizado, porém, fê-lo apenas com a apelação, como se vê no evento 47, documentação 3, autos do 1º grau.

A propósito, releva salientar que a parte não apresentou qualquer justificativa para apresentação dos documentos em questão tão somente na fase recursal, o que obsta o conhecimento destes, porquanto não são documentos novos e, por esta razão, não se enquadram na hipótese elencada no art. 435 do Código de Processo Civil.

Com esta posição, consoa a jurisprudência deste Tribunal:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AUTOR EMPRESÁRIO INDIVIDUAL QUE EXPLORA COMÉRCIO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA A PRÁTICA DE ESPORTES AQUÁTICOS, ALÉM DE MINISTRAR AULAS CORRELATAS, ALEGADAMENTE, NA REGIÃO DA LAGOA DA CONCEIÇÃO, NA CAPITAL CATARINENSE. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS ALEGADAMENTE DECORRENTES DO ACIDENTE DE EXTRAVASAMENTO DA LAGOA DE EVAPOINFILTRAÇÃO ADMINISTRADA PELA CONCESSIONÁRIA REQUERIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.*
>
> *EXAME DE ADMISSIBILIDADE.* ***JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS COM AS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO DA PROVA DOCUMENTAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 435, DO CPC NÃO AVISTADA.*** *PRECLUSÃO. [...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5008426-59.2021.8.24.0090, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Carvalho, Terceira Câmara de Direito Civil, j. em 9.7.2024, grifou-se).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREFACIAIS EM CONTRARRAZÕES.* ***JUNTADA DE CONTRANOTIFICAÇÃO E E-MAIL COM A PEÇA RECURSAL. PROVA DOCUMENTAL QUE NÃO SE ENQUADRA COMO DOCUMENTOS NOVOS (ART. 435 DO CPC). EXTEMPORANEIDADE INJUSTIFICADA. APRECIAÇÃO INVIÁVEL. PRECLUSÃO OPERADA.***

[...]. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5020947-97.2021.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 21.3.2024, grifou-se).

Deste modo, inviável qualquer exame do substrato probatório apresentado pelo apelante em conjunto com a petição recursal, sob pena de acarretar supressão de instância.

1.1.2 No mais, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

1.2 Juízo de mérito

A insurgência recursal da parte autora está delimitada em identificar de qual das partes compete providenciar a desunitização (retirada de mercadorias) dos contêineres de n. CMAU0808138, n. TGCU2073047 e n. TGHU1294186, que se encontram nas dependências da ré.

A apelante/autora, Transportadora Marítima, está a imputar mencionada obrigação à ré ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., a qual, em defesa, refuta tal obrigação ao argumento de que não prevista seja em lei ou contratualmente.

Por esta perspectiva, a controvérsia recursal passa a ser analisada nos tópicos que vão a seguir.

1.2.1 Do contrato marítimo

Da análise dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que a autora CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA firmou com a consignatária, Time on Trade Importação e Exportação Ltda., contrato de transporte marítimo na modalidade "house to house", como se vê dos extratos de conhecimento eletrônico emitidos pela Receita Federal (evento 1, documentação 4, autos do 1º grau) e do registro no Sistema Integrado do Comércio Exterior - Siscomex (evento 17, extrato 7, autos do 1º grau).

Na modalidade de transporte marítimo internacional mencionada, é realizada a ovação da mercadoria em contêiner no estabelecimento do exportador, e a entrega ou desova é feita na sede do consignatário, sob a responsabilidade deste.

Vê-se, assim, que a participação do Terminal Portuário resume-se em receber os contêineres e entregá-los aos consignatários, não podendo ser imputado a este a obrigação de providenciar a desunitização, seja pela ausência de previsão legal ou contratual.

Neste sentido, é como se manifesta a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. ***TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. MERCADORIAS E CONTÊINERES, POR CONSEQUÊNCIA, ABANDONADOS PELA IMPORTADORA. CONTRATO***

> ***DE FRETE NA MODALIDADE "HOUSE TO HOUSE". OBRIGAÇÃO QUE IMPLICA NA ESTUFAGEM NAS DEPENDÊNCIAS DO VENDEDOR/EXPORTADOR E A DESOVA NAS DEPENDÊNCIAS DO COMPRADOR/IMPORTADOR. OBRIGAÇÃO DE DESUNITIZAR A CARGA QUE DEVE SER IMPOSTA À CONSIGNATÁRIA DAS MERCADORIAS, NÃO AO PORTO.*** *[...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300625-37.2019.8.24.0135, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. em 23.6.2022, grifou-se).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO. MERCADORIAS TRANSPORTADAS E ABANDONADAS PELO IMPORTADOR NO TERMINAL PORTUÁRIO.* ***PEDIDO DE DESUNITIZAÇÃO DAS MERCADORIAS DO CONTAINER PELO TERMINAL PORTUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE FRETE MARÍTIMO NA MODALIDADE "HOUSE TO HOUSE". OBRIGAÇÃO DA CONSIGNATÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL OU CONTRATUAL DO TERMINAL PORTUÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL. SENTENÇA REFORMADA****. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS NA ÍNTEGRA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...]. (TJSC, Apelação n. 0300191-46.2017.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Mohr, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 6.10.2022, grifou-se).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. TRANSPORTE MARÍTIMO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.* ***DESUNITIZAÇÃO/DESOVAÇÃO DE CARGA ABANDONADA E DEVOLUÇAO DE CONTÊINER PELO TERMINAL PORTUÁRIO. CONTRATO DE FRETE MARÍTIMO FIRMADO NA MODALIDADE HOUSE TO HOUSE****, ISTO É, A OVAÇÃO DO BAÚ OCORRE NAS DEPENDÊNCIAS DO VENDEDOR/EXPORTADOR E A DESOVA ACONTECE NAS DEPENDÊNCIAS DO COMPRADOR/IMPORTADOR. INVIABILIDADE DE ATRIBUIR AO TERMINAL PORTUÁRIO A RESPONSABILIDADE DA DESOVA DA MERCADORIA, AINDA QUE ESTA TENHA SIDO RETIDA PELA RECEITA FEDERAL POR PROBLEMAS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DA CONSIGNATÁRIA DE PROCEDER À DESUNITIZAÇÃO DO CONTÊINER, DEVOLVÊ-LO AO ARMADOR E, SE FOR O CASO, QUITAR EVENTUAL DESPESA COM SOBRE-ESTADIA.* ***DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE NÃO PODE CONDUZIR À IMPOSIÇÃO DE UMA OBRIGAÇÃO AO PORTO QUE NÃO LHE PERTENCE.*** *PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0304765-22.2016.8.24.0135, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 31.8.2023, grifou-se).*

Importa registrar que não há no processo qualquer documento a atestar eventual penalidade de perdimento imposta pela Receita Federal, no tocante às mercadorias estufadas ou acondicionadas nos contêineres objeto da lide, encontrando-se estas à disposição da consignatária.

Referida situação é corroborada pelos e-mails trocados entre as partes, constantes no evento 1, documentação 6 e 7, autos do 1º grau, como se vê do esclarecimento prestado pelo representante do Terminal Portuário:

> *Conforme esclarecido no e-mail anterior, as mercadorias em questão não se encontram abandonadas e tampouco apreendidas.*
>
> *De acordo com informações que dispomos, a unidade TCNU6401623 dispõe de DI registrada em 18/02/22 e desembaraçada, pendendo a retirada da unidade pelo consignatário.*

> *A unidade CMAU0808138 encontra-se em processo de fiscalização pela Receita Federal e não temos notícia da imposição de pena de perdimento transitada em julgado, ou seja, trata-se de mercadoria ainda de propriedade do consignatário.*
>
> *É possível a devolução das r. unidades, desde que fornecidas novas unidades em substituição para armazenamento das mercadorias, o que pode ser tratado pela CMA CMG com os consignatários, inclusive por meio das ferramentas coercitivas que possui (ex. demurrage).*
>
> *Novamente, a única opção que não se mostra viável é, no curso do processo de transporte, ser transferido ao Porto Itapoá a responsabilidade pelo fornecimento de contêineres aos consignatários, obrigação exclusiva da própria CMA CMG, inclusive ante a modalidade de transporte contratada (house to house). (evento 1, documentação 7, fl. 1, autos do 1º grau).*

Neste contexto, é possível constatar que compete à consignatária, Time on Trade Importação e Exportação Ltda., realizar a retirada das mercadorias dos contêineres, operação conhecida como desunitização.

Como assim não procedeu, cabe à Transportadora Marítima apelante voltar-se contra a consignatária para demandar o que entender de direito.

Portanto, o terminal portuário, no caso, a ré ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A. não pode ser responsabilizado por obrigação não prevista seja em lei ou contratualmente, e que, portanto, lhe é alheia.

Por derradeiro, inócua revela-se a discussão acerca da existência ou não de espaço no Porto para a realização da operação de desunitização, porquanto o embate se restringe a definir a responsabilidade para a sua realização, não acerca da estrutura para fazê-la.

Por estas razões, conclui-se que não compete ao Terminal Portuário réu na lide realizar a desunitização dos contêineres identificados na petição inicial, e que são objeto do embate judicial.

1.2.2 Da situação dos contêineres

De fato, o contêiner possui autonomia em relação as mercadorias, de modo que, quando estas acabam sendo recolhidas ou abandonadas, aquele não pode ser apreendido.

A propósito, garante o art. 24 da Lei n. 9.611/1998:

> *Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*
>
> *Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.*

Para corroborar, transcreve-se excerto de julgado desta Corte de Justiça:

> *Segundo o art. 24 da Lei n. 9.611/98, "considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso". Vale destacar que, por força do que dispõe o parágrafo único do dispositivo legal citado, "a unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".*
>
> ***Por isso mesmo, a jurisprudência tem decidido, em demandas que envolvem a Fazenda Pública, que o perdimento das cargas não pode conduzir, igualmente, ao confisco do contêiner, exatamente nos termos dos dispositivos legais acima transcritos:***
>
> *TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL.* ***DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER****. 1. O art. 24 da L 9.611/1998 estabelece que o* ***contêiner*** *não se confunde com as mercadorias, sendo acessório do veículo. 2. Não pode a proprietária do* ***contêiner*** *ser privada de sua propriedade, unidade de carga necessária às suas atividades comerciais, vez que não deu causa a eventual situação irregular das mercadorias ou mora no desembaraço aduaneiro. Nesse viés, a Administração Pública não deve transferir à transportadora marítima os ônus pelo depósito das mercadorias. (TRF-4 - Remessa Necessária Cível 5014581-60.2018.4.04.7208, Relator: Des. Fed. Alexandre Gonçalves Lippel, Data de Julgamento: 18/09/2019, Primeira Turma).*
>
> ***A autonomia dos containeres em relação às mercadorias importadas, bem como, a impossibilidade de apreensão destes nas hipóteses de mercadorias abandonadas e/ou apreendidas estão definidas nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 9.611 /98.*** *(TRF5 - APELREEX 00138862020124058100, Relator: Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE - Data 13.06.2013). [...].*
>
> *(TJSC, Apelação n. 5001106-78.2020.8.24.0126, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Carlos Carstens Kohler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. em 17.8.2021, grifou-se).*

No mesmo sentido, referente à autonomia da unidade de carga, já se manifestou o Tribunal Regional da 4ª Região:

> *TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MERCADORIAS SUJEITAS AO PERDIMENTO. RETENÇÃO DO CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA. IMPOSSIBILIDADE.* ***1. Há expressa disposição legal (art. 24, e § único, da Lei 9.611/98) equiparando os contêineres a unidades de carga e, como tal, não podem ser confundidos com as mercadorias neles acondicionadas, pelo que não se submetem ao tratamento jurídico a elas conferido quando do desembarque no porto de destino. É que os contêineres prestam-se ao transporte de produtos, encerrando uma existência autônoma, e não uma relação de acessoriedade com aqueles. Precedentes. 2. Portanto, é ilegal a retenção de contêineres pelo fato de não ter o importador efetuado o despacho das mercadorias neles contidas no prazo hábil, tampouco pelo simples fato de que não resta concluído o procedimento especial, que decidirá pela aplicação ou não da pena de perdimento.*** *(TRF4 5008024-33.2013.404.7208, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Joel Ilan Paciornik, juntado aos autos em 10/07/2014)*
>
> *TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESUNITIZAÇÃO DE CONTÊINER TERMINAL ALFANDEGADO. UNIDADE DE CARGA. BEM ACESSÓRIO. PRAZO PARA DESEMBARAÇO DAS MERCADORIAS NÃO EXTRAPOLADO. 1.* ***O contêiner, em si, é bem diverso das***

> ***mercadorias nele transportadas; logo, o perdimento/retenção destes não implica perdimento/retenção daquele.*** *[...]. (TRF4, AG 5036101-93.2023.4.04.0000, SEGUNDA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/11/2023)*

No caso ora em exame, verifica-se que não houve óbice à retirada dos contêineres do Porto de Itapoá, neste Estado, como se vê dos despachos emitidos pela Receita Federal em processos administrativos que possuem a apelante como interessada (evento 1, documentação 5, autos do 1º grau).

Registra-se que esta, ao indicar que o pedido deverá ser feito ao Porto de Itapoá, não atribui a responsabilidade a este (evento 1, documentação 5, autos do 1º grau).

Ao contrário, em um despacho que se refere a unidades de cargas diversas daquelas objeto da presente demanda, o órgão público acima indicado aponta que devem ser observados os termos do contrato existente entre transportador e consignatário, veja-se (evento 1, documentação 5, fl. 3, autos do 1º grau).:

> *[...] Portanto, mantidas aas condições de segurança, controle e integridade das cargas, e* ***respeitadas as normas do contrato de transporte celebrado entre as partes*** *não temos óbice à liberação das unidades. (grifou-se)*

À luz do retratado, houve a devida observância da independência existente entre as mercadorias e os contêineres, não se colocando qualquer empecilho na retirada destes pela consignatária ou pela Transportadora Marítima.

1.3. Honorários Recursais

Afastadas as teses recursais da autora, CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA., não tendo logrado êxito no presente recurso, faz-se mister a majoração dos honorários sucumbenciais a que condenada na origem, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

No entretanto, pelo recurso do réu versar acerca da base de cálculo da verba honorária, o importe será definido no próximo tópico.

2. Recurso da Ré - Itapoá Terminais Portuários S/A

2.1 Admissibilidade

Os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade encontram-se presentes, motivo pelo qual o recurso deve ser conhecido.

2.2 Mérito

Busca o apelante, com o presente recurso, a reforma do pronunciamento judicial recorrido no que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, defendendo que deve

ser adotado o parâmetro da equidade, dada a inexistência de condenação no presente feito e pelo valor da causa ser irrisório.

Razão lhe assiste.

O Código de Processo Civil prevê, em seu art. 85, § 2º os parâmetros a serem observados na estipulação dos honorários sucumbenciais, veja-se:

> *Art. 85. [...].*
>
> *§ 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.*
>
> *Referido dispositivo legal acrescenta, em seu § 8º, que o estipêndio deverá ser arbitrado por equidade quando o valor da causa for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido.*
>
> *Com a alteração trazida pela Lei n. 14.365/2022 no Código de Processo Civil, houve a inclusão do § 8º-A no seu art. 85, nos seguintes moldes:*
>
> *[...]*
>
> *§ 8º-A. Na hipótese do § 8º deste artigo, para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o juiz deverá observar os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios ou o limite mínimo de 10% (dez por cento) estabelecido no § 2º deste artigo, aplicando-se o que for maior.*

Não obstante o teor do disposto no art. 85, § 8º-A, da legislação processual civil, a tabela elaborada e divulgada unilateralmente pela Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser vista como vinculativa, mas sim como uma mera referência para o arbitramento de honorários, que deve levar em conta as peculiaridades do caso concreto, mormente em relação ao trabalho desenvolvido pelos advogados, sob pena de, ao se adotar indistintamente para os honorários de sucumbência o valor da tabela direcionada aos honorários contratuais, violar-se sobremaneira o princípio da proporcionalidade.

Este é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS MANDATÁRIA DA PARTE AUTORA. 1. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRETENSA MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DO ART.*

85, § 8º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VERBA FIXADA NA ORIGEM EM 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. INVIABILIDADE DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA DEVIDO À NATUREZA DECLARATÓRIA DA DEMANDA REVISIONAL. INCERTEZA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO, COM RISCO DE AVILTAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO. ***TABELA DA OAB COM CARÁTER MERAMENTE ORIENTADOR. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.*** *REDIMENSIONAMENTO POR APRECIAÇÃO EQUITATIVA, NOS TERMOS DO ART. 85, § 8º, DO REGIMENTO PROCESSUAL, NO MONTANTE DE R$ 1.000,00 (UM MIL REAIS), ADEQUADO ÀS ESPECIFICIDADES DA DEMANDA. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. "****A tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB tem natureza meramente orientadora e não vincula o julgador****" (AgInt no AREsp n. 2.038.616/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, DJE de 21/10/2022). [...]. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5096341-17.2022.8.24.0930, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Mohr, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. em 20.6.2024, grifou-se).*

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. [...] RECURSO DO AUTOR. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA SOBRE O VALOR DA CAUSA QUE SE MOSTRA ÍNFIMO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA APRECIAÇÃO EQUITATIVA. APLICAÇÃO DA REGRA CONSTANTE NO §8º DO ART. 85 DO CPC/15, CONFORME ORIENTAÇÃO DO TEMA 1.076 DO STJ. ***DEFENDIDA OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO DA TABELA DA OAB. TESE NÃO ACOLHIDA. DIRETRIZES DE CARÁTER MERAMENTE ORIENTADOR.*** *[...]. APELO DO BANCO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECLAMO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5000277-23.2022.8.24.0031, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 30.11.2023, grifou-se).*

Na espécie vertente, não houve condenação e o valor da causa é irrisório (eventos 24 e 1, petição inicial 1, autos do 1º grau), de modo que o arbitramento da verba honorária por apreciação equitativa é medida apropriada.

Via de consequência, levando-se em consideração os pressupostos elencados no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, constata-se que o valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) remunera condignamente o causídico da apelante/ré pelo labor desempenhado, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, o trabalho despendido e o tempo exigido para tanto.

E, considerando os honorários recursais arbitrados pelo desprovimento do recurso da parte autora, conforme exposto no tópico anterior, majora-se o montante em questão para R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

À vista destas razões, dá-se provimento ao recurso, para alterar o parâmetro de cálculo da verba honorária sucumbencial, nos termos expostos.

2.3 Honorários Recursais

Inviável o arbitramento de verba honorária recursal, em desfavor da apelante/ré, em virtude do provimento do respectivo recurso.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) conhecer parcialmente do recurso da autora CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA. e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, condenada ao pagamento de honorários de sucumbência recursal no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC; (b) conhecer do recurso da ré, ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A., e dar-lhe provimento, para arbitrar os honorários advocatícios sucumbenciais por apreciação equitativa, no importe de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ZANELATO, 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 **5055860v100** e do código CRC **34a261a1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ ZANELATO

Data e Hora: 30/8/2024, às 20:5:55

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5084856-20.2022.8.24.0930/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SUBSTITUTO JOAO MARCOS BUCH

APELANTE: JONATAS DO NASCIMENTO 11297600908 (RÉU)

APELADO: BANCO BRADESCO S.A. (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU.

DEFENDIDA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. ACOLHIMENTO. RÉU QUE É MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL - MEI, COM OFÍCIO DE TATUADOR. CONTRATO DO FEITO QUE TEM POR OBJETO FINANCIAMENTO DE VEÍCULO USADO. RÉU QUE É DESTINATÁRIO FINAL DO BEM ADQUIRIDO. VULNERABILIDADE ECONOMICA, INCLUSIVE, DEMONSTRADA. PARTE A QUEM FOI DEFERIDA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO EVIDENCIADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE SE IMPÕE, NOS TERMOS DO ART. 6º, VIII, DO CDC.

A Constituição Federal erigiu como garantia fundamental a promoção pelo Estado, na forma da lei, da defesa do consumidor (art.5º, XXXII), bem como elegeu essa defesa como princípio que deve balizar a ordem econômica (art.170, V). O reconhecimento de um microeempreendedor individual, que exerce a hoje reconhecida, mas ainda não devidamente respeitada, profissão de tatuador, como sendo consumidor frente a um negócio realizado com uma das maiores instituições bancárias do país, onde o objeto foi a aquisição de um veículo popular usado, é conferir concretude à Constituição Federal e, por consequencia, afirmar a força igualizadora dos direitos humanos.

CASO CONCRETO QUE, ANTE O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE CONSUMO E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, DEMANDA A DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA, COM RETORNO À ORIGEM PARA AVALIAÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, ACERCA DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO E EVENTUAL REABERTURA DA INSTRUÇÃO, COM POSTERIOR NOVO JULGAMENTO, SOB PENA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTE DO STJ. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

"*A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória, ou quando proferida em momento posterior, garantir a parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas*" (REsp n. 1.286.273/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 22/6/2021)

PREJUDICADAS AS DEMAIS TESES RECURSAIS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

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 para reconhecer a relação de consumo existente entre as partes e desconstituir a sentença vergastada, devendo o feito retornar à origem para avaliação acerca da distribuição do ônus probatório e eventual instrução, para posterior novo julgamento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por JONATAS DO NASCIMENTO 11297600908 (RÉU) em face de sentença prolatada pelo 12º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário que, nos autos da Ação de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária n. 5084856-20.2022.8.24.0930, ajuizada por BANCO BRADESCO S.A. em face de JONATAS DO NASCIMENTO 11297600908, julgou procedentes os pedidos formulados.

Em atenção aos princípios da celeridade e economia processual (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República), adoto o **relatório** da sentença como parte integrante deste acórdão, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem (**evento 74, SENT1**):

> *Trata-se de ação de busca e apreensão proposta por **BANCO BRADESCO S.A.** em face de **JONATAS DO NASCIMENTO 11297600908**, partes devidamente qualificadas.*
>
> *Alegou que as partes firmaram uma Cédula de Crédito Bancário garantida pela alienação fiduciária do bem descrito na inicial, inadimplida pela parte ré, a qual foi devidamente constituída em mora. Requereu a concessão de liminar de busca e apreensão, a citação da parte ré e a procedência do pedido para consolidação da propriedade e posse do bem no patrimônio do credor fiduciário. Valorou a causa e juntou documentos (evento 1).*
>
> *Foi deferida a liminar de busca e apreensão (evento 12), houve inclusão de restrição veicular via Renajud (evento 17) e o bem foi apreendido (evento 48), sobrevindo a retirada da restrição (evento 51).*
>
> *Citada (evento 48), a parte ré ofereceu contestação (evento 52), arguindo que a notificação enviada pela parte autora não foi recebida pelo réu e que estava em negociação extrajudicial quando a liminar foi deferida. Discorreu sobre sua hipossuficiência financeira e sustentou a incidência do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo que a liminar deve ser revogada pela falta de constituição em mora.*
>
> *Alegou que o contrato celebrado está eivado de cláusulas abusivas, manifestando insurgência em relação à cobrança de tarifas abusivas (tarifas, registro, tributos e seguro prestamista), bem como que houve violação do*

venire contra factum proprium, já que a autora negociava a dívida extrajudicialmente quando ajuizou a busca e apreensão.

Requereu, assim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a extinção do feito sem resolução do mérito ou a improcedência dos pedidos e a produção de provas, juntando documentos.

A parte ré ainda interpôs Agravo de Instrumento (recurso n. 5039197-28.2023.8.24.0000), o qual foi parcialmente provido para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora manifestou-se sobre a contestação (evento 60).

Determinou-se à arte ré que regularizasse sua representação processual e à parte autora que juntasse documentos (evento 62).

A parte ré juntou nova procuração (evento 65) e a parte autora apresentou documentos (evento 67), sobre os quais a parte ré se manifestou (evento 71).

O dispositivo da sentença assim consignou:

*Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado por **BANCO BRADESCO S.A.** em face de **JONATAS DO NASCIMENTO 11297600908**, partes qualificadas inicialmente, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, confirmo a liminar deferida e consolido a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem alienado fiduciariamente — FORD KA FLEX, fabricado em 2010, modelo 2010, cor verde, placa MHT4103, Renavam 196876788, chassi 9BFZK53A1AB188462 — em favor da parte autora.*

Condeno a parte ré pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários de sucumbência que fixo em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. Entretanto, fica suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em relação à parte ré, conforme o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita no Agravo de Instrumento n. 5039197-28.2023.8.24.0000.

Serve a presente sentença como autorização à repartição competente (Detran) para expedir novo certificado de propriedade em nome do credor fiduciário ou de terceiro por este indicado, liberado do gravame fiduciário (art. 3°, §1°, do Decreto Lei nº 911/69).

A restrição realizada via RENAJUD já foi retirada (evento 51).

Autorizo a restituição de eventuais diligências não utilizadas, a ser solicitada na forma da Resolução CM N. 10 de 27 de agosto de 2019.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, cumpridas as formalidades legais, arquive-se.

O apelante/réu sustentou, em síntese, a irregularidade da constituição em mora, a existência de relação de consumo, o direito à revisão de cláusulas abusivas, a cobrança de tarifas abusivas, a ocorrência de venda casada em relação ao seguro prestamista e a violação ao princípio da boa-fé objetiva, requerendo "*[...] que seja recebido, processado e INTEGRALMENTE PROVIDO o presente*

Recurso de Apelação, a fim de que seja reformada a r. Sentença de primeiro grau, para que seja julgada extinta a presente Ação de Busca e Apreensão, tendo em vista a ausência de constituição da mora e consequentemente está ausente a condição da ação, bem como seja reconhecida a abusividade na cobrança de R$ 800,00 (oitocentos reais) de "tarifas" que não foi especificado a origem dessa tarifa ou sua motivação, R$ 210,18 (duzentos e dez reais e dezoito centavos) de registro, sem qualquer comprovação, R$ 260,38 (duzentos e sessenta reais e trinta e oito centavos) de "tributos" sem especificar quais, e 535,26 (quinhentos e trinta e cinco reais e vinte e seis centavos), a título de cobrança de seguro de proteção financeira, incidentes na outorga do crédito, por se tratar de compromissos abusivos e colocarem o consumidor em desvantagem exagerada, devendo ser o Apelado condenado a devolver ao Apelante os respectivos valores, devidamente atualizados e acrescidos de juros moratórios desde o desembolso. Requer ainda, com o provimento do presente Recurso, requer-se a inversão do ônus sucumbencial, com a condenação do Banco Apelado ao pagamento dos honorários de sucumbência e das custas judiciais, nos termos do art. 85 e seguintes do CPC" (**evento 79, APELAÇÃO1**).

Em resposta, o apelado/autor apresentou contrarrazões (**evento 84, CONTRAZAP1**).

Após, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade.

Diante da tempestividade e observados os demais requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Mérito.

A insurgência é contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de busca e apreensão proposta pela casa bancária apelada.

Pois bem.

Dentre os pontos recursais, impõe-se como avaliação inicial a tese de existência de relação de consumo no caso concreto, porquanto seu acolhimento interfere nas demais teses ventiladas.

E, neste compasso, da detida análise do feito, denota-se que o negócio jurídico celebrado entre as partes é uma "*Cédula de Crédito Bancário - Financiamento para Aquisição de Bens e/ou Serviços - CDC - PJ*" (**evento 1, CONTR3**), sendo o objeto financiado um veículo usado.

Neste compasso, em que pese seja a parte ré pessoa jurídica, na categoria de microempreendedor individual - MEI, tem-se que o Código de Defesa de Consumidor - CDC admite o reconhecimento de relação consumerista à hipótese quando preenchidos os requisitos para tanto, a saber:

CDC - Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

No caso concreto, a parte demandada, ora apelante, relata que "*[...] é tatuador, tendo aberto a MEI para exercer sua profissão*".

Ou seja, a aquisição de um veículo neste contexto revela a destinação do bem ao seu uso final como consumidor, afigurando-se igualmente demonstrada a situação de vulnerabilidade especialmente econômica, porquanto inclusive concedida a gratuidade da Justiça em sede de agravo de instrumento (5039197-28.2023.8.24.0000).

Extrai-se da jurisprudência desta Corte que "*é sempre a situação do caso em concreto que será hábil a demonstrar se existe ou não relação de consumo, sendo o emprego final do produto determinante para conferir à pessoa jurídica a qualidade de consumidora, tendo como parâmetro, além da utilização de insumo imprescindível à atividade, também a sua vulnerabilidade*" (REsp n. 1.176.019/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe de 17/11/2015).

Lembre-se que a Constituição Federal erigiu como garantia fundamental a promoção pelo Estado, na forma da lei, da defesa do consumidor (art.5º, XXXII), bem como elegeu essa defesa como princípio que deve balizar a ordem econômica (art.170, V). O reconhecimento de um microeempreendedor individual, que exerce a hoje reconhecida, mas ainda não devidamente respeitada, profissão de tatuador, como sendo consumidor frente a um negócio realizado com uma das maiores instituições bancárias do país, onde o objeto foi a aquisição de um veículo popular usado, é conferir concretude à Constituição Federal e, por consequencia, afirmar a força igualizadora dos direitos humanos.

Razão assiste, portanto, ao apelante quando insiste na existêcia de relação de consumo no caso concreto.

Com isso em mente, reconhecida a relação consumerista, há que se ponderar acerca da possibilidade de apreciação das demais teses recursais veiculadas nas razões do recurso interposto.

Isto porque, com o reconhecimento da relação de consumo de que trata o art. 2º do CDC, impõe-se a inversão do ônus da prova de que trata o art. 6º, VIII, do mesmo diploma legal, razão pela qual, para que não se incorra em nulidade relacionada ao cerceamento de defesa, deve a sentença prolatada ser desconstituída com vistas à reabertura da instrução processual, mormente no que se refere a avaliação, pelo Juízo a quo, acerca da distribuição do ônus probatório e eventual instrução, para posterior novo julgamento.

Neste compasso, extrai-se ponderado precedente do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Marco Buzzi:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - NEGATIVA DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA PELA SEGURADORA FUNDADA EM

SUPOSTA APURAÇÃO DE FRAUDE - PROCEDIMENTO ILÍCITO DOLOSAMENTE ENGENDRADO PARA POSSIBILITAR A RECUSA DO PAGAMENTO DO CAPITAL SEGURADO, VISANDO A CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO, COM O ENVOLVIMENTO DE DOCUMENTOS FALSOS OBTIDOS NO ESTRANGEIRO - TRIBUNAL DE ORIGEM QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO COM BASE NA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICADA ENQUANTO REGRA DE JULGAMENTO NO ÂMBITO RESTRITO DA SEGUNDA INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. Existência de omissões relevantes cujo saneamento, pelo Tribunal a quo, se afigura imprescindível ao correto deslinde da controvérsia. 2. Julgamento empreendido pela Corte local mediante a aplicação da inversão do ônus da prova, como regra de julgamento, já em sede de apelação. ***2.1 A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória, ou quando proferida em momento posterior, garantir a parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas.*** *Precedentes. 2.2 Inviabilidade da inversão do ônus probatório em sede de apelação, notadamente quando fundado em premissa equivocada atinente a suposta hipossuficiência da parte autora, visto que o órgão do Ministério Público não é de ser considerado opositor enfraquecido ou impossibilitado de promover, ainda que minimamente, o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito. 3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, para cassar os acórdãos dos embargos de declaração e apelação relativamente ao recurso manejado pela seguradora e determinar o retorno dos autos à instância precedente para, uma vez afastada a inversão probatória, proceda a Corte local a análise da apelação interposta pela ré como entender por direito. Ficam prejudicadas as demais teses arguidas no reclamo.(REsp n. 1.286.273/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 22/6/2021) (grifou-se e sublinhou-se).*

Dito de outra forma, a inversão do ônus da prova é uma regra procedimental que permite transferir a responsabilidade de produzir provas de uma parte para a outra, especialmente em situações de desigualdade técnica ou vulnerabilidade - caso dos autos. Ela pode ser decretada antes de finda a instrução probatória, ou seja, durante a fase de coleta de evidências. Essa inversão visa garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

É caso, portanto, de conhecer do recurso para reconhecer a relação de consumo no caso concreto e desconstituir a sentença prolatada, com retorno do feito à origem para regular processamento. Prejudicadas as demais teses recursais.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para reconhecer a relação de consumo existente entre as partes e desconstituir a sentença vergastada, devendo o feito retornar à origem para avaliação acerca da distribuição do ônus probatório e eventual instrução, para posterior novo julgamento.

Documento eletrônico assinado por **JOAO MARCOS BUCH, Desembargador 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://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5068805v9** e do código CRC **5b491af9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO MARCOS BUCH

Data e Hora: 6/8/2024, às 15:28:29

APELAÇÃO Nº 5000004-19.2010.8.24.0046/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GETÚLIO CORRÊA

APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A. (EXECUTADO)

APELADO: AGOSTINHO PIETRO BIAZI (EXEQUENTE)

ADVOGADO(A): JHONNY RAFAEL BERTO (OAB PR048174)

ADVOGADO(A): LIZEU ADAIR BERTO (OAB SC024089)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. SEGUNDA FASE. SENTENÇA QUE JULGOU CORRETAS AS CONTAS APRESENTADAS PELO PERITO JUDICIAL, RECONHECENDO A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DO AUTOR. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. MATÉRIA ANALISADA NA SENTENÇA QUE PÔS FIM À PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO. PRECLUSÃO (CPC, ART. 507). NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. ALEGADA INCORREÇÃO NOS CÁLCULOS CONFECCIONADOS PELA PERITA NOMEADA PELO JUÍZO. INSUBSISTÊNCIA. CONCLUSÃO DA "EXPERT" QUE PREVALECE EM CASO DE DIVERGÊNCIA COM OS VALORES APRESENTADOS PELO ASSISTENTE TÉCNICO DAS PARTES. PRECEDENTES DESTA CORTE. ADEMAIS, IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO LAUDO PERICIAL INCAPAZ DE DERRUIR AS CONCLUSÕES DA PERITA. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE 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 em parte do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

BANCO DO BRASIL S.A. interpôs apelação cível contra a sentença proferida pelo Juízo Vara Única da comarca de Palmitos que, nos autos da ação de exigir contas n. 5000004-19.2010.8.24.0046, ajuizada por AGOSTINHO PIETRO BIAZI, julgou prestadas as contas, nos seguinte termos:

> *1. Ante o exposto, com fundamento no inciso I do artigo 487 do CPC JULGO CORRETAS AS CONTAS apresentadas pelo perito judicial nomeado pelo Juízo e DECLARO como devido pelo Banco do Brasil o saldo de R$ 11.330,87, o qual deverá ser corrigido monetariamente pelo índice INPC/IBGE a partir da data de fevereiro/2018 (última atualização do perito - evento 236 - Laudo Perícia 833), bem assim acrescido de juros moratórios a contar da data de intimação da ré neste processo.*
>
> *Condeno o banco requerido ao pagamento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador da parte adversária, no percentual de 15% sobre o saldo devedor devidamente atualizado.*

Em suas razões, arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial por se tratar de pedido genérico. No mérito, sustentou a incorreção dos cálculos apresentados pela perita, argumentando a necessidade de realização de nova perícia. Aduziu, ainda, a inexistência de dano material indenizável.

Requereu a reforma da sentença, a fim de declarar improcedentes os pedidos do autor (**evento 285, APELAÇÃO1**).

Contrarrazões no **evento 290, CONTRAZAP1**.

É o relatório.

VOTO

1 – Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido apenas em parte, pois não preenche na integralidade os requisitos de admissibilidade.

Isso porque a preliminar de inépcia da inicial foi afastada por ocasião da sentença que julgou a primeira fase do procedimento, não havendo insurgência da parte a respeito.

> *Não há inépcia da inicial. O autor indicou de forma clara e objetiva quais os lançamentos em sua conta que pretende ver prestadas as contas, conforme se vê às fls. 03/04 e 14 da inicial, apresentando no item IV da petição inicial, inclusive, a descrição dos "lançamentos diversos sem origem" que também integra sua pretensão. O fato*

*de não indicar valores e datas decorre da ausência de acesso à tais informações, considerando o período em exame (desde o início da conta), e diz respeito, justamente, ao mérito da pretensão. Não se trata, portanto, de pedido genérico (**evento 123, SENT10**).*

Neste segundo grau de jurisdição, a matéria foi novamente enfrentada no julgamento da apelação interposta pelo exequente (autos 2008.079006-2):

Ainda que se afaste o pedido revisional, a inicial, como um todo, não pode ser tida como inepta, eis que a mesma afirma a existência de débitos na conta corrente sem a devida autorização. Aliás, às fls. 14 (inicial), no item IV, sob a rubrica de "Lançamentos Diversos sem Origem", o autor/apelante menciona e descreve os encargos cobrados, e sobre os quais pretende a prestação de contas.

Encontra-se preclusa, portanto, a matéria, nos termos do art. 507, do Código de Processo Civil.

Elucidativa a lição de Luiz Guilherme Marinoni a respeito:

*A ação de prestação de contas ativa, por isso mesmo, é desenhada para, em geral, desenvolver-se em duas fases distintas. Na primeira, busca-se apurar a existência do direito de exigir as contas. Na segunda, avalia-se a adequação ou não das contas prestadas, impondo-se, quando for o caso, a condenação do administrador a restituição de eventual saldo credor. Trata-se, portanto, de medida judicial em que o exame do mérito é cindido em duas porções. **Em ambos os momentos, tem-se análise de mérito, estável em relação à parcela do objeto do processo examinado, sendo inviável retornar, na fase seguinte, ao exame do que foi vencido na oportunidade anterior"**. (Curso de Processo Civil, 2009, RT, p. 82). (grifou-se)*

Nesse sentido, tem-se desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. DEMANDA PROPOSTA PELO CLIENTE EM FACE DA ADVOGADA. SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO DAS MATÉRIAS. PREFACIAIS AFASTADAS NA SENTENÇA QUE JULGOU A PRIMEIRA FASE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA OPORTUNA. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DO TEMA. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO.

MÉRITO. RECORRENTE QUE SUSTENTA A ADEQUADA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INSUBSISTÊNCIA. CONTRATO QUE PREVIA O AJUIZAMENTO DE DEMANDA NA ESFERA PENAL. PROCESSO NÃO PROMOVIDO PELA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DA ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. RECORRENTE QUE NEM SEQUER COMPROVOU TER SOLICITADO AO CLIENTE OS DOCUMENTOS QUE ALEGAVA SEREM INDISPENSÁVEIS AO

CUMPRIMENTO DO ENCARGO. HONORÁRIOS PAGOS QUE COMPORTAM DEVOLUÇÃO DIANTE DA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

OUTROSSIM, AUTOR QUE ADIANTOU VALORES À RÉ A TÍTULO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS (CUSTAS PROCESSUAIS E GASTOS COM DESLOCAMENTO). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO A RESPEITO DO DESEMBOLSO DE VALORES. TABELA UNILATERAL PRODUZIDA PELA RÉ QUE NÃO SERVE PARA TANTO. RESTITUIÇÃO QUE TAMBÉM SE FAZ DEVIDA. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0048530-06.2012.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 18-05-2023). (grifou-se)

Não se conhece, portanto, do recurso no ponto.

3 – Mérito

No mérito, insurge-se o recorrente quanto aos parâmetros utilizados na perícia para a elaboração do cálculo, defendendo que o valor devido ao recorrido é de R$ 918,98.

Entende-se, todavia, que as razões do apelo não são suficientes para se sobrepor aos fundamentos lançados na sentença recorrida, a qual se adota como razão de decidir, com base na técnica denominada "*per relationem*", dotada de legitimidade jurídica (STJ, HC 520.431/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019, V. U.):

Pois bem. A decisão de segunda instância foi clara ao condenar o banco requerido "a prestar as contas de forma contábil, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as contas da autora" (Acórdão 23)

O banco requerido, por sua vez, quando intimado para prestar contas de forma contábil, ***apresentou aos autos somente os extratos consolidados da contar corrente n. 13.203, de Agostinho Pietro Biazi ME, não atendendo, portanto, o comando da superior instância.*** *Logo, ficou evidente a insuficiência das contas prestadas pela instituição financeira requerida, tendo em vista que a mera apresentação de extratos bancários para simples conferência, sem informações detalhadas e respectivos documentos justificativos, não se mostram úteis para os devidos cálculos.*

Ademais, não houve a juntada do efetivo contrato de abertura da conta corrente em questão, a fim de verificar encargos pactuados entre as partes.

Sobre o tema, é necessário esclarecer que a jurisprudência dominante e a doutrina especializada, entendem que na ação de prestação de contas ajuizada por correntista em desfavor de banco, a simples apresentação de extrato bancário não supre a exigência do art. 551 do CPC/2015, o qual possui a seguinte redação: [...]

Por outro lado, o laudo pericial fez os devidos esclarecimentos, senão vejamos (laudo/perícia 618 e seguintes):

> *O objetivo deste laudo pericial é a análise da prestação de contas apresentada pelo Banco executado, em atendimento à decisão judicial.*

Ocorre que o requerido não cumpriu com determinado, pois não apresentou a prestação de contas da conta corrente, ora em discussão [...]

2. Existe um contrato para conta corrente? Consta o nome, e contêm a assinatura do autor? Não se trata de contrato genérico ou de adesão? Correspondente à conta desta ação, com n.º da conta, período de abertura, etc?

Resposta: Não. Não há nos autos cópia do contrato de abertura de conta corrente ora em questão.

9. Detalhar informando as datas e separando por código os débitos efetuados, que são incomprensíveis por si só e não autorizados, atualizando-os pelo INPC, da data do lançamento até a data da citação [...]

Resposta: Para atender aos quesito foi elaborado o anexo VIII - Quesito "9" - Valores dos débitos "não autorizados", que "selecionou" os lançamentos de débito da conta corrente do Autor, que na leitura da Perícia exigiam algum tipo de autorização, seja por um acordo contratual (não trazidos aos autos) ou normativa legal.

Para o período do extrato disponibilizado, os lançamentos acima referidos totalizaram um valor atualizado de R$ 42.992,95, observados os parâmetros de atualização indicados pelo quesito.

Na complementação da perícia, concluiu a expert (evento 236):

Concluindo:

A diferença dos valores de juros cobrado a partir da taxa aplicada pela Instituição Financeira versus o valor apurado pela taxa de mercado (indicada pelo BACEN), foi de:

• Período janeiro/1995 e do período de setembro/1996 a maio/1998 = R$ 136,84 (cento e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos);

• Período fevereiro/1995 a julho/1996 = R$ 11.194,03(onze mil cento e noventa e quatro reais e três centavos)

Resultando um total de R$ 11.330,87 (onze mil Valor corrigidos pelo INPC até fevereiro de 2018.

Obviamente que o complemento realizado, atender em específico a demanda do Requerente, cabe ao Juízo dos autos avaliar a aplicabilidade deste.

Vale ressaltar, ainda, esclarecimentos da perita quanto aos apontamentos feito no laudo técnico apresentado pelo executado (evento 260), senão vejamos:

2.2. Manifesto do Executado (fls. 899/913)

Manifesto

"Importante registrar que o saldo devedor na conta corrente de R$ 4.562,18 não foi compensado com o crédito apurado na origem de R$ 4.806,78." (grifei)

Esclarecimentos da Perícia: A análise do Executado não está correta. Não de se falar em compensação do saldo de R$ 4.562,18 sobre o total apurado. O laudo de esclarecimento foi claro, ao explicar:

Mesmo assim, quanto a questão complementar trazida, a Perícia utilizou-se dos elementos existentes, ou seja: · Registros do mês de janeiro/1995 e do período de setembro/1996 a maio/1998. Processo: 0004979-54.2013.8.24.0018 4 · Registros do período onde não há informação sobre o histórico de movimentação, impedindo a identificação precisa dos valores cobrados a títulos de juros remuneratórios. Para a primeira, foi realizada evolução que teve como parâmetro a indicação do quesito complementar, que resultou num total de corrigido de R$ 136,84 (cento e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), valor demonstrados nos anexos XI e XII, complementares. Novamente, conforme destacado em vários momentos no Laudo Principal, a Perícia está descoberta de informações 1 do período de 02/1995 a 07/1996, no entanto, observando a movimentação do extrato é possível verificar que foi um período no qual o saldo permaneceu descoberto (negativo) em vários dias, considerando isso, a Perícia num formato simplista oferece a evolução dos juros sobre o saldo devedor para atender a demanda do quesito, explicando: O saldo devedor acumulado do período de 02/1995 a 07/1996 foi de R$ 1.915.132,59, considerando o saldo devedor do dia multiplicado pelo número de dias descoberto. Ainda,

considerando a taxa de juros cobrada no período de 09/1996 a 12/1998, período em que a informação trazida pelo extrato possibilitou a identificação. Por fim, levando em conta a taxa média de mercado (BACEN), para o período 02/1995 a 07/1996, foi possível "estimar/sugerir" o valor cobrado pela instituição financeira, por consequência a diferença entre as taxas (banco x BACEN).

O valor de R$ 4.562,18 não deve ser descontado, trata-se do saldo na data de 30.07.1996 e não o saldo apurado ao final (maio/1998).

Destaco que, muito embora o banco demandado tenha apresentado parecer técnico nos autos (evento 251), discordando parcialmente do laudo pericial, alegando que "no referido processo, onde a mesma apurou que o valor devido pelo Banco ao Autor foi de R$ 11.194,03 até 02/2018. O valor correto devido pelo Banco à Empresa Requerente é de R$ 918,98 até 28/02/2018", os esclarecimentos da perita no evento 260, rechaçam tal hipótese.

Além do mais, após explicação da perita nomeada, o Banco réu não apresentou insurgência específica, tampouco apresentou documentos que pudessem esclarecer tais argumentos. Faz-se tal consideração apenas para prevenir eventual alegação de que não teve ciência das contas apresentadas pelo perito acerca do parecer técnico. Aliás, era obrigação da instituição financeira efetuar a prestação de contas em 48 horas, de forma contábil, confome decisão proferida pela instância superior, de modo que somente juntou extratos da conta do autor.

Importante consignar, ainda, que a parte autora expressou concordância com o laudo pericial, discorrendo que "[...] diante da acertada confrontação dos documentos juntados, com o acertamento de contas entre as partes, especialmente pela declaração de saldo credor apresentado em favor da parte autora, haja vista que houve o adequado atendimento aos quesitos ofertados, especialmente nas considerações finais apresentadas pelo nobre expert em relação à ausência da juntada das autorizações para as cobranças realizadas ao livre arbítrio pela instituição financeira em prejuízo do correntista, demonstrando que a movimentação financeira que foi alvo da análise técnica, seja abusiva, ou seja, realizada indevidamente, haja vista que os valores foram praticados sem a prova de contratação expressa entre as partes" (evento 264).

Nesse viés, confirmo laudo pericial apresentado aos autos, o qual apontou um crédito da autora em desfavor da ré, no montante de R$ 11.330,87, corrigidos pelo INPC até fevereiro de 2018 (Evento 236).

Com efeito, a decisão dispensa maiores aprofundamentos, no entanto, a fim de exercer a função revisora afeta a este segundo grau de jurisdição, cumpre destacar alguns pontos.

Primeiramente, acerca da suposta incorreção nos cálculos periciais, é de conhecimento que, havendo divergência entre o laudo apresentado pelo experto de confiança do juízo e o confeccionado pelo assistente da parte, prevalece aquele realizado pelo perito nomeado pelo juízo, por encontrar-se equidistante das partes, portanto imparcial.

Ou seja, eventual inconsistência entre a conclusão do perito e a do assistente técnico da parte, por si só, não indica que o experto não tenha observado os comandos do juízo singular.

A propósito desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTA-CORRENTE EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO AGRAVADA QUE HOMOLOGOU O LAUDO DO PERITO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EXECUTADA. 1 - ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO

É GENÉRICA E QUE NÃO FOI DEVIDAMENTE MOTIVADA. TESE NÃO ACOLHIDA. DECISÃO AGRAVADA QUE REPUTOU CORRETO O LAUDO PERICIAL EM DETRIMENTO DO PARECER TÉCNICO APRESENTADO PELO BANCO. ***DIVERGÊNCIA ENTRE OS LAUDOS QUE IMPLICA EM ACOLHIMENTO DO LAUDO DO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO, PORQUANTO ELABORADO POR PROFISSIONAL IMPARCIAL EQUIDISTANTE DAS PARTES. RECURSO DESPROVIDO.*** *"Ocorrendo divergência entre os laudos do perito oficial e do assistente técnico da parte, prevalece a perícia oficial por ser alheia aos interesses das partes e merecedora de credibilidade." (Agravo de Instrumento n. 4003191-83.2016.8.24.0000, de Laguna, rel. Des. Monteiro Rocha, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 4-4-2019). 2 - ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCOS NO LAUDO PERICIAL E DE OFENSA À COISA JULGADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS ANTERIORMENTE PELO EXECUTADO NA IMPUGNAÇÃO À PERÍCIA, OS QUAIS FORAM DEVIDAMENTE ANALISADOS E REFUTADOS PELA EXPERT EM ESCLARECIMENTOS COMPLEMENTARES AO LAUDO PERICIAL. CÁLCULO QUE SE MOSTRA EM CONSONÂNCIA COM A SENTENÇA E ADEQUADO AO CASO. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018477-96.2019.8.24.0000, de Criciúma, rel. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 22-10-2019).*

APELAÇÕES CÍVEIS. RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL. VERBA LOCATÍCIA ÚNICA CONTROVÉRSIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA À ORIGEM. ALUGUEL. MÉDIA DAS QUANTIAS APURADAS NA PERÍCIA JUDICIAL E NO LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO CONTRATADO PELA AUTORA. INSURGÊNCIA COMUM. VALOR LOCATIVO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. DIVERGÊNCIA ENTRE OS LAUDOS. PREVALÊNCIA DO PATAMAR APURADO PELA PERÍCIA JUDICIAL. PARECER DO EXPERT INDICADO PELO JUÍZO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO QUANTO À APURAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. Nada obstante tenha o assistente técnico contratado pela autora, mediante outro parâmetro, apurado um valor menor, a decisão mais correta consiste em acolher à conclusão do perito judicial, mormente porque este Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que em caso de divergências entre as avaliações efetuadas pelo perito judicial e pela assistência técnica da autora, é adequado o acolhimento dos resultados da perícia judicial. Isso pois, "o laudo elaborado por determinação do Juízo é realizado sob uma ótica imparcial e equidistante dos interesses das partes, enquanto que, o efetuado por assistente técnico não possui a mesma imparcialidade necessária para a fixação do real valor de mercado referente ao imóvel objeto do litígio" (AC n. 0300257-03.2015.8.24.0124, Rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 24-4-2017). REFORMA DA SENTENÇA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBENCIA. ENCARGO DA AUTORA/LOCATÁRIA. ART. 85, CAPUT, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENDIDA MAJORAÇÃO. PLEITO PREJUDICADO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA, DESPROVIDO. PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. (TJSC, Apelação Cível n. 0023360-46.2009.8.24.0020, de Criciúma, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-09-2019).

Ademais, o recorrente não indica de forma precisa em que consistem as alegadas impropriedades na perícia, sustentando de forma genérica a existência de excesso no valor apurado.

Desse modo, *não obstante a presunção relativa oriunda do trabalho prestado pelo perito judicial, é também fundamental ressaltar a necessidade de a parte prejudicada especificar, de maneira concreta, qual seria o equívoco detectado, insuficiente para tal desiderato a simples dedução de que a conclusão pericial diverge do trabalho realizado pelo assistente técnico* (TJSC, Apelação n. 0000658-31.2010.8.24.0066, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 04-06-2024).

Não é demais reforçar que esta Corte determinou que a instituição financeira, ora apelante, efetuasse a prestação de contas de forma contábil, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as apresentadas pelo autor.

Não obstante, limitou-se a acostar os extratos bancários.

A sentença foi clara ao consignar *que a simples apresentação de extrato bancário não supre a exigência do art. 551 do CPC/2015*.

Acerca da necessidade de apresentação das contas na forma mercantil, extrai-se da jurisprudência desta Corte:

> *APELAÇÃO. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. SEGUNDA FASE. PROCEDÊNCIA, COM A CONSEQUENTE HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS APRESENTADAS PELO AUTOR. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO.*
>
> *[...]*
>
> *MÉRITO.* ***OBRIGATORIEDADE DO BANCO APRESENTAR CONTAS RECONHECIDA NA PRIMEIRA FASE, AS QUAIS DEVERIAM OBSERVAR A FORMA MERCANTIL E CONTER AS RECEITAS E A APLICAÇÃO DAS DESPESAS, BEM COMO O RESPECTIVO SALDO, COMO DETERMINAVA O ART. 917 DO CPC/1973, VIGENTE À ÉPOCA. PRAZO CONCEDIDO PARA TANTO TRANSCORRIDO IN ALBIS, AUTORIZANDO A INCIDÊNCIA DA PENALIDADE DO ART. 915, PAR. 2º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. CONTAS APRESENTADAS, OUTROSSIM, QUE DEVEM SER JULGADAS SEGUNDO O PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ, A QUEM COMPETE VERIFICAR A EFETIVA NECESSIDADE DE EVENTUAL PERÍCIA CONTÁBIL****. HIPÓTESE EM QUE A INÉRCIA DA CASA BANCÁRIA EM ANEXAR AO PROCESSO OS CONTRATOS DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE NO MOMENTO ADEQUADO IMPOSSIBILITARAM A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA CONTÁBIL E A ELABORAÇÃO DE CÁLCULO MERCANTIL PELA PARTE ADVERSA. IMPUGNAÇÃO DO APELANTE, DE TODA SORTE, QUE SE MOSTRA GENÉRICA, SEM A INDICAÇÃO PONTUAL DE EQUÍVOCOS NAS CONTAS APRESENTADAS PELO AUTOR. TERMO INICIAL DOS JUROS E DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA CORRETAMENTE FIXADOS. SENTENÇA IRRETOCÁVEL, E, NESSE PASSO, MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS.*
>
> *DESPROVIMENTO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 0005388-37.2007.8.24.0019, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 22-02-2024).*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. PRIMEIRA FASE. DECISÃO HOSTILIZADA QUE DETERMINOU A PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSURGÊNCIA DO RÉU. DEVER DO SÓCIO ADMINISTRADOR DE PRESTAR CONTAS DE SUA GESTÃO DA SOCIEDADE AOS DEMAIS SÓCIOS, CONFORME O PERÍODO DE ABRANGÊNCIA POSTULADO NA EXORDIAL. ADEMAIS, DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM SEDE DE CONTESTAÇÃO QUE NÃO SE PRESTAM AO FIM COLIMADO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DAS CONTAS NA FORMA MERCANTIL, CONFORME DISCIPLINA O ART. 551, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5025426-51.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 02-06-2022).*

Assim, como não há incorreções no laudo pericial, nega-se provimento ao apelo interposto pela instituição financeira.

Uma vez mantida a sentença que reconheceu a existência de crédito em favor do autor, resulta prejudicada a análise da alegação de inexistência de dano material, até porque a demanda trata de descumprimento contratual e não da prática de ato ilícito que enseje a responsabilidade civil.

4 – Honorários recursais

Atendidos os requisitos cumulativos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça no AgInt no EREsp 1.539.725/DF, majora-se os honorários fixados na origem para 20% sobre o valor atualizado da condenação.

5 – Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **GETULIO CORREA, 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 **5023760v13** e do código CRC **2ad28f6c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 8/8/2024, às 18:6:28

APELAÇÃO Nº 5000168-37.2022.8.24.0054/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR STEPHAN K. RADLOFF

APELANTE: LOURIVAL FOMENTO COMERCIAL LTDA (EMBARGADO)

APELADO: CINTIA REGINA DA ROSA (EMBARGANTE)

APELADO: JOAO DE SOUZA (EMBARGANTE)

APELADO: LIGIA APARECIDA DE SOUZA (EMBARGANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RECONHECEU A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. MÉRITO. DEFENDIDA RESPONSABILIDADE DOS EMBARGANTES PELO INADIMPLEMENTO DO DÉBITO, VEZ QUE ORIUNDO DE CHEQUES SEM LASTRO COMERCIAL. TESE AFASTADA. PARTES QUE FIRMARAM INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DECORRENTE DE PRÉVIO CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. CÁRTULAS ADQUIRIDAS MEDIANTE APLICAÇÃO DE DESÁGIO. EMPRESA FATURIZADORA QUE ASSUME O RISCO DE INADIMPLÊNCIA DOS CRÉDITOS ADQUIRIDOS. AUSÊNCIA DE LASTRO COMERCIAL DOS TÍTULOS NÃO COMPROVADA, ÔNUS QUE IMCUMBIA À PARTE EMBARGADA. INTELECÇÃO DO ART. 373, I, DO CPC. RISCO DA FATURIZADORA PELA AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DOS CRÉDITOS. CLÁUSULA DE RECOMPRA INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. NULIDADE EVIDENCIADA. PRECEDENTES DO SUPEROR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS CABÍVEIS. 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 no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por LOURIVAL FOMENTO COMERCIAL LTDA em face de sentença prolatada pelo 7º Juízo da Vara Estadual de Direito Bancário, que nos "embargos à execução" n. 5000168-37.2022.8.24.0054 julgou os pedidos formulados na exordial, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

> *Nesse contexto, ACOLHO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO para o fim de reconhecer a nulidade do título executivo, nos termos da fundamentação acima e, consequentemente, julgo extinta a execução.*
>
> *Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado do débito, na forma do art. 85, §2º, do CPC.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*
>
> *Traslade-se cópia desta aos autos n. 5011737-06.2020.8.24.0054.*
>
> *Transitada em julgado e cumpridas as formalidades legais, arquive-se.*
>
> *Em caso de apelação, intime-se a parte contrária para contrarrazões e, em seguida, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.*

Em suas razões recursais a parte apelante sustentou, em síntese, que "*não se trata de títulos de crédito sem fundos, mas sim sem lastro, o que não invalida a confissão de dívida firmada entre as partes*". Assim, alega que "não está se falando de inadimplência, mas sim da inexistência do crédito", o que importa na responsabilidade dos embargantes quanto aos valores estampados nos títulos objeto de cobrança. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso com a reforma da sentença, nos termos noticiados (**evento 71, APELAÇÃO1**).

As contrarrazões foram apresentadas (**evento 78, CONTRAZAP1**), alegando, preliminarmente, a ofensa ao princípio da dialeticidade.

Ato contínuo, os autos ascenderam a este e. Tribunal de Justiça e vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Contrarrazões

Ofensa à dialeticidade

Em sede de contrarrazões, a parte apelada sustentou que a apelação apresentada não pode ser conhecida, pois não houve impugnação específica da decisão atacada, bem como que o contido nas razões recursais unicamente reitera os termos da exordial (**evento 78, CONTRAZAP1**).

A alegação não prospera.

Da análise da peça recursal é possível constatar que a parte apelante expressamente divergiu da decisão proferida pelo magistrado a quo mediante argumentos plausíveis e verossímeis. Ademais, a parte recorrente formulou requerimento expresso de reforma do pronunciamento jurisdicional, motivo pelo qual não há falar em ofensa ao princípio da dialeticidade.

Mérito recursal

O cerne da questão cinge-se em verificar sobre quem recai a responsabilidade pelo inadimplemento do débito exequendo e, por consequência, a validade do titulo executivo baseado em cláusula de recompra.

Pois bem.

Sobre a nulidade da cláusula de recompra expressa no contrato objeto da lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que nos casos de configuração de fomento mercantil, "*a faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada sob alegação de inadimplemento dos títulos transferidos, porque esse risco é da essência do contrato de factoring*".

Além disso, "*a faturizada não responde pelo simples inadimplemento de títulos transferidos, salvo se der causa ao inadimplemento do devedor, sendo nula a cláusula de recompra que retira da empresa de factoring os riscos inerentes a esse tipo de contrato*" (AgInt no AREsp n. 1.723.301/GO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 21/10/2022.).

É que o fomento mercantil (ou comercial) justamente se apresenta como uma operação financeira na qual a empresa detentora de ativos recebíveis (boletos, cheques pré-datados, notas promissórias) vende seus títulos em troca de recursos imediatos, antecipando seus recebíveis mediante um desconto (deságio), sendo inerente à natureza do negócio que o risco pelo adimplemento passe a ser da faturizadora.

Ademais, a característica principal e diferenciadora que sobressai no contrato firmado é a sua típica natureza "*pro soluto*", cuja presença afasta a responsabilidade dos cedentes/faturizados pela solvência dos títulos repassados em caso de inadimplemento por parte dos devedores originários, ressaltando a natureza de fomento mercantil no caso sub judice.

No caso em tela, trata-se de ação de execução cujo objeto de cobrança consiste em "instrumento de confissão de dívida", no valor de R$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), decorrente de prévio contrato de fomento mercantil firmado entre os litigantes.

Ora, de início, vale destacar a força executiva conferida ao documento confessório de débito, conforme dicção da Súmula n. 300 do Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 300 - O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial*".

Além disso, observa-se que não há como estabelecer uma relação direta entre os cheques anexados pela parte embargada em sede de impugnação (evento 34), sobretudo porque estes somam a importância de R$ 158.000,00 (cento e cinquenta e oito mil reais), nitidamente discrepante do valor constante da confissão de dívida executada (24.000,00 - vinte e quatro mil reais).

Não bastasse, algumas das cártulas apresentadas foram emitidas ou depositadas após a data de celebração da própria confissão de dívida.

Aliás, cheques estes que, segundo o título exequendo, estariam em posse da parte devedora/embargante, e não da parte credora/embargada, conforme constante da primeira cláusula (**evento 1, ANEXO4, dos autos de execução de origem nº 5011737-06.2020.8.24.0054**):

DOS VALORES

O **DEVEDOR,** confessa um débito para com o **CREDOR,** no valor de R$ 24.000,00 (Vinte e quatro mil reais) em moeda corrente , referentes a cheques devolvidos em contrato de factoring, e neste ato recuperados de livre e espontânea vontade, sem coação, cujos pagamentos deverão ser liquidados em 24 pagamentos mensais iguais e sucessivos no valor de R$ 1.000,00 (Hum mil reais) a iniciar-se em 15.12.2014 e findar-se em 14.11.16.

Destarte, observa-se que não houve a comprovação pela parte embargada quanto aos fatos constitutivos de seu direito, ônus que a si incumbia na forma do disposto no art. 373, I, do CPC.

Portanto, aplicam-se as regras atinentes ao *factoring*, de maneira que o direito de regresso existe somente nas hipóteses em que se comprova a existência de vícios na origem dos créditos, o que não é o caso dos autos.

Neste ponto, em casos análogos, *mutatis mutandis*, esta 2ª Câmara de Direito Comercial já julgou nos seguintes termos:

> *APELAÇÃO CÍVEL - "CONTRATO DE CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS DE CRÉDITOS, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OUTRAS AVENÇAS", COM A RECOMPRA DE TRÊS DUPLICATAS MERCANTIS VINCULADAS AO ALUDIDO INSTRUMENTO - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE*

PASSIVA E CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA - INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA - TESE ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - TODAVIA, EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A EXEQUENTE E AS EXECUTADAS - PERTINÊNCIA SUBJETIVA PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA DEMANDA - PREFACIAL AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTIMAÇÃO LEVADA A EFEITO PARA FINS DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA (ARTS. 9 E 10 DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL) - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - ***CASO CONCRETO NO QUAL HOUVE A CELEBRAÇÃO, ENTRE AS PARTES, DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE CRÉDITO - TÍTULOS CEDIDOS INADIMPLIDOS PELOS SACADOS - ATIVIDADE DE SECURITIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - OPERAÇÃO QUE, NO CONTEXTO DOS AUTOS, REVELA ATIVIDADE DE FACTORING - CESSÃO DO CRÉDITO "PRO SOLUTO" - RISCO DA FATURIZADORA PELA AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DOS CRÉDITOS ADQUIRIDOS INERENTE À ATIVIDADE DE FOMENTO MERCANTIL - OUTROSSIM, FRAUDE OU VÍCIO NAS CÁRTULAS NÃO VERIFICADOS - CLÁUSULA DE RECOMPRA INAPLICÁVEL À HIPÓTESE TELADA - INVALIDADE DO AJUSTE QUANDO DEFINE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS CEDENTES - DÍVIDA A SER EXIGIDA DOS RESPECTIVOS SACADOS*** *- PRECEDENTES - DECRETO EXTINTIVO MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS - AUSÊNCIA DE ARBITRAMENTO DO ESTIPÊNDIO PATRONAL NA ORIGEM - DESCABIMENTO DE MAJORAÇÃO - ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS EDCL. NO AGINT NO RESP. 1.573.573/RJ. (TJSC, Apelação n. 5028643-85.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 19-09-2023). (grifou-se).*

APELAÇÃO. COBRANÇA. CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PARA COMPROVAR VÍCIO NAS DUPLICATAS. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. MÉRITO. ***CLÁUSULA QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO FATURIZADO PELO INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR. DESCABIMENTO. RISCOS INERENTES AO NEGÓCIO A SEREM SUPORTADOS PELA FATURIZADORA.*** *SENTENÇA MANTIDA. (TJSC, Apelação n. 0300195-60.2015.8.24.0027, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Andre Alexandre Happke, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 25-07-2023). (grifou-se).*

Também:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE DO CONTRATO DE RECOMPRA DE TÍTULOS INADIMPLIDOS. RECURSO DE AUTORA. SUSCITADO JULGAMENTO EXTRA PETITA. ***FUNDAMENTO UTILIZADO PARA DECLARAR A NULIDADE NÃO ARGUIDO PELOS DEMANDADOS. PARTES QUE FIRMARAM CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITO PARA A TRANSFERÊNCIA DE TÍTULOS EMITIDOS POR CLIENTES DOS APELADOS POR OCASIÃO DE VENDA MERCANTIL. CÁRTULAS ADQUIRIDAS MEDIANTE APLICAÇÃO DE DESÁGIO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE RECOMPRA DE TÍTULOS INADIMPLIDOS. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. ATIVIDADES TÍPICAS DE FOMENTO MERCANTIL. NULIDADE QUE COMPORTA APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. INTERESSE PÚBLICO RESGUARDADO. DEFENDIDA A PRÁTICA DE SECURITIZAÇÃO E NÃO FATURIZAÇÃO. CONTEÚDO PROBATÓRIO QUE NÃO TRAZ INDÍCIOS DA CONVERSÃO DOS TÍTULOS ADQUIRIDOS EM GARANTIA PARA A EMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. ATIVIDADE RECONHECIDA COMO FOMENTO MERCANTIL. CONTRATO DE RECOMPRA DE TÍTULOS QUE SE MOSTRA INVIÁVEL. NULIDADE POR SE TRATAR***

***DE MODALIDADE DE CESSÃO PRO SOLUTO. RISCO DO NEGÓCIO QUE DEVE SER ASSUMIDO PELA APELANTE**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0503510-06.2012.8.24.0064, de São José, rel. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 26-11-2019, grifou-se).*

Ainda, sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS E EXTINÇÃO DA "EXECUTIO" - RECURSO DA EXEQUENTE.

SUSCITADA PELOS EMBARGANTES (EM CONTRAMINUTA) AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE -ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INSURGÊNCIA AVIADA PELA ADVERSÁRIA QUE GUARDAM PERTINÊNCIA COM A FUNDAMENTAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL GUERREADO - OBSERVÂNCIA AO TEOR DO ART. 1.010, II, DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL - PREFACIAL RECHAÇADA.

ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DA DISPENSA DA PROVA TESTEMUNHAL - INOCORRÊNCIA - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - ACERVO PROBATÓRIO COLIGIDO QUE BASTA À FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO TOGADO SINGULAR - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS - RECLAMO IMPROVIDO NA "QUAESTIO".

PETITÓRIO INICIAL EMBASADO EM CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - PROVAS DOS AUTOS EVIDENCIANDO A ORIGEM DO PACTO EM PRÉVIA OPERAÇÃO DE FOMENTO MERCANTIL - POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE VÍCIOS OCORRIDOS NA NEGOCIAÇÃO PRETÉRITA, A TEOR DA SÚMULA N. 286 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - OBJETIVO DA FATURIZADORA DE RESPONSABILIZAR A FATURIZADA PELA INADIMPLÊNCIA DAS DUPLICATAS ENDOSSADAS NO ÂMBITO DA RELAÇÃO MANTIDA - NOTÓRIO INTENTO DE TRANSFERIR AOS APELADOS OS RISCOS INERENTES AO PACTO FIRMADO, POR MEIO DA DENOMINADA "CLÁUSULA DE RECOMPRA" - PRÁTICA VEDADA - TÍTULO EXECUTIVO MACULADO - NULIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, POR INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO PERSEGUIDA, COM FULCRO NOS ARTS. 783 E 803, I, DA LEI INSTRUMENTAL CIVIL - DECISÓRIO MANTIDO - APELO RECHAÇADO.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS - ANÁLISE DOS PEDIDOS REQUESTADOS QUE IMPLICOU NA MANUTENÇÃO DO "DECISUM" OBJURGADO - ATRIBUIÇÃO À EMBARGADA PELO ADIMPLEMENTO DOS ESTIPÊNDIOS DECORRENTES DE SUA DERROTA - ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RECURSO ESPECIAL N. 1.452.840/SP).

HONORÁRIOS RECURSAIS - RECLAMO DESPROVIDO - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO EM FAVOR DO PROCURADOR DA PARTE "EX ADVERSA" - OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES A SER PONDERADA NA QUANTIFICAÇÃO DO ESTIPÊNDIO ADICIONAL - ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS EDCL. NO AGINT NO RESP. 1573573/RJ - ELEVAÇÃO EM 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA EXECUÇÃO, "EX VI" DO PRESCRITO NO ART. 85, § 2º, DA "LEX INSTRUMENTALIS".

(TJSC, Apelação n. 5074502-96.2023.8.24.0930, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 24-09-2024, grifou-se).

Consequentemente, tendo a confissão de dívida baseado-se na pretensão de responsabilizar a parte embargante pelo inadimplemento dos devedores dos cheques negociados, inevitável o reconhecimento da nulidade do feito executivo, por fundar-se em título inexigível, de acordo com o princípio da "*nulla executio sine titulo*", estampado nos arts. 783 e 803, I, da Lei Adjetiva Civil:

> *Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 803. É nula a execução se:*
>
> *I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível.*

Portanto, não resta outro caminho senão o desprovimento do apelo.

Conclusão

Fortes nesses fundamentos, é de se manter hígida a sentença *a quo* tal qual lançada.

Ônus sucumbenciais

Diante da manutenção integral da sentença, mantém-se inalterada a sucumbência fixada na origem.

Honorários recursais

Estabelece o art. 85, §11, do Código de Processo Civil, que "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, no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, estabeleceu alguns 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. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 4-4-2017).

Portanto, incidirão honorários recursais quando: a) o recurso for desprovido, mesmo que conhecido em parte; b) houver fixação na sentença; c) a decisão tenha sido publicada a partir de 18 de março de 2016.

No caso dos autos, diante do desprovimento do recurso, majora-se em 3% (três por cento) a verba honorária arbitrada na origem.

Dispositivo

Isso posto, voto no sentido de conhecer do recurso e no mérito, **negar-lhe provimento**.

Documento eletrônico assinado por **STEPHAN KLAUS RADLOFF, 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 **5536985v11** e do código CRC **6a8f398e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): STEPHAN KLAUS RADLOFF

Data e Hora: 17/12/2024, às 16:51:40

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5051164-70.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME MACHADO JUNIOR

AGRAVANTE: CRISTIAN LUIZ CORTI STURM

AGRAVADO: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

REQUERIDA A SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS DAS COTAS CONTEMPLADAS ATÉ O DECURSO DO PROCESSO OU PAGAMENTO DA CONTEMPLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA DA SISTEMÁTICA CONCERNENTE AO SISTEMA DE CONSÓRCIOS. ADEMAIS, DEVER DE REALIZAR A QUITAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS QUE REMANESCE MESMO QUANDO HÁ CONTEMPLAÇÃO DO CONSORCIADO, COMO PRECONIZA O CONTRATO FIRMADO.

DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de julho de 2024.

RELATÓRIO

CRISTIAN LUIZ CORTI STURM interpôs recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Itapiranga que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com ação de cobrança ajuizada em face de YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA., deferiu parcialmente a tutela provisória de urgência.

Pugna, em síntese, pela reforma da decisão, defendendo a suspensão de pagamento das parcelas das cotas contempladas de n. 496 e 541 até o decurso do processo ou pagamento da contemplação.

Indeferido o pedido de tutela antecipada recursal e com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Considerando que a decisão objurgada restou publicada na vigência do Código Processual de 2015, a análise do reclamo ficará a cargo de mencionado diploma legal.

O recorrente pugna, em síntese, pela reforma da decisão, defendendo a suspensão de pagamento das parcelas das cotas contempladas de n. 496 e n. 541 até o decurso do processo ou pagamento da contemplação.

Razão não lhe assiste, adianta-se.

De plano, registre-se que o pedido de suspensão de pagamentos desobedece frontalmente a sistemática concernente ao sistema de consórcios, em prejuízo dos demais consorciados e da estabilidade financeira da operação.

No caso, o dever de realizar a quitação das contribuições devidas remanesce mesmo quando há contemplação do consorciado, como preconiza o contrato firmado (Evento 33, OUT5, p. 11 e 16):

> *4.2- O CONSORCIADO obriga-se ao pagamento da parcela mensal até a quitação do valor do crédito contratado, constituída pela soma dos seguintes valores: a. as contribuições destinadas à formação do fundo comum; b. taxa de administração; c. fundo de reserva, se for o caso; d. seguro de vida em grupo (Óbito ou Invalidez Total e Permanente decorrente de Acidente), se contratado.*
>
> *[...]*

7- VENCIMENTO E PAGAMENTO DAS PARCELAS MENSAIS 7.1- O CONSORCIADO obriga-se a quitar integralmente o valor do crédito contratado, mediante o pagamento das parcelas mensais, diferença de parcelas e demais encargos e despesas, na data de seus respectivos vencimentos fixada pela ADMINISTRADORA.

[...]

7.11- O CONSORCIADO contemplado que atrasar o pagamento de parcela ou não pagar montante equivalente, além de ficar sujeito aos encargos estabelecidos, terá antecipado o vencimento de todas as suas contribuições.

Destarte, é obrigação do agravante continuar com o pagamento das prestações, mesmo diante da contemplação.

Logo, a manutenção da decisão é medida de rigor.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **JAIME MACHADO 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 **5023711v11** e do código CRC **15242de5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME MACHADO JUNIOR

Data e Hora: 18/7/2024, às 17:52:8

APELAÇÃO Nº 5023273-57.2023.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA

APELANTE: MARCOS ANTONIO KUNS (RÉU)

APELANTE: ADRIANA FREIBERGER KUNS (RÉU)

APELADO: FERNANDO MATEUS MASCARELLO (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMISSÃO NA POSSE. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL.

RECURSO DOS DEMANDADOS.

TESE DE QUE A SENTENÇA FOI *ULTRA PETITA*. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE TAXA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL PELO "PERÍODO DE OCUPAÇÃO INDEVIDA". DECISÃO CONGRUENTE COM OS PEDIDOS FORMULADOS.

TAXA DE OCUPAÇÃO QUE DEVE SER PAGA AO CREDOR FIDUCIÁRIO OU AO SUCESSOR DESDE A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO CREDOR ATÉ A DATA EM QUE SEU SUCESSOR VIER A SER IMITIDO NA POSSE DO IMOVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 37-A DA LEI 9.514/1997.

AUTOR QUE ARREMATOU O IMÓVEL CERCA DE CINCO ANOS APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TAXA DE OCUPAÇÃO QUE É DEVIDA AO ADQUIRENTE DESDE A DATA EM QUE REGISTROU O CONTRATO DE COMRA E VENDA (ART. 1.245, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL). VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA (ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL).

CASA BANCÁRIA QUE MANTÉM A LEGITIMIDADE DE COBRAR A TAXA DE OCUPAÇÃO A CONTAR DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ATÉ O REGISTRO DA VENDA DO IMÓVEL.

EXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA QUE JÁ FOI OBJETO DE ANÁLISE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0326402-58.2018.8.24.0038. RECONHECIDA A VALIDADE DA COMUNICAÇÃO FICTA. IMPOSSIBILIDAE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

PERCENTUAL DA TAXA DE OCUPAÇÃO QUE DEVE INCIDIR SOBRE VALOR DO IMÓVEL, NA FORMA DOS ARTS. 37-A E 24, VI, AMBOS DA LEI N. 9.514/1997.

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, notadamente para fixar o dia 2/6/2023 como termo inicial da cobrança da taxa de ocupação em favor do autor, nos termos da fundamentação. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Marcos Antonio Kuns e Adriana Freiberger Kuns contra a sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Joinville que, nos autos da presente ação de imissão na posse, julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Sustentam os apelantes, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, uma vez que não teria sido formulado na exordial pedido de que a taxa de ocupação fosse paga desde a data de consolidação da propriedade. Defendem que não há taxa de ocupação a ser paga, pois teriam deixado o imóvel voluntariamente. Asseveram que o apelado adquiriu o bem por meio de financiamento bancário, razão pela qual não teria legitimidade para exigir o pagamento da taxa de ocupação. Aduzem que eventual taxa de ocupação, se a Câmara entender devida, só pode ter início a partir da citação válida, do registro do imóvel em nome do apelado ou na data de arrematação. Declaram que a sentença não especificou sobre qual montante deve é devida a taxa de ocupação, a qual consideram que deve incidir somente sobre o valor já quitado pelo recorrido. Pugnam pelo conhecimento e provimento do recurso a fim de que seja reconhecida a improcedência dos pedidos formulados pelo autor-apelado.

Contrarrazões no evento 100.

É o relatório.

VOTO

I. Admissibilidade

O recurso é tempestivo e o os apelantes são beneficiários da gratuidade da justiça.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o reclamo comporta conhecimento.

II. Caso concreto

Os apelantes defendem que a sentença objurgada é *ultra petita*, porquanto não teria sido pleiteado na exordial que a taxa de ocupação fosse devida desde a data da consolidação do bem.

A irresignação não prospera.

Isso porque na inicial destes autos consta expressamente o pedido de condenação ao pagamento de taxa de ocupação do imóvel "*pelo período de ocupação indevida*", bem como pelo tempo em que ela perdurasse (evento 1, doc. 1, item "c").

O magistrado, por seu turno, entendeu que a ocupação indevida teve início quando da consolidação da propriedade em nome da casa bancária.

Logo, a sentença objurgada foi absolutamente congruente com o pedido formulado pelo autor e guarda consonância com os ditames da lei que regula a alienação fiduciária de bens imóveis.

Afasta-se, pois, a preliminar aventada.

No mérito, os recorrentes afirmam que não há taxa de ocupação a ser paga, uma vez que saíram voluntariamente do imóvel. Aduzem que não foram constituídos em mora, razão pela qual seria indevida a cobrança de taxa de ocupação. Sustentam que eventual condenação ao pagamento da citada taxa deve ser limitada ao período posterior à arrematação do imóvel pelo apelado. Ao final, asseveram que o percentual da taxa de ocupação deveria incidir sobre o valor quitado do contrato e não sobre o total da compra.

Pois bem.

O art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, após a mudanças de redação dadas pelas Leis n. 13.465/2017 e 14.711/2023, passou a prever que a taxa de ocupação deve ser paga ao credor fiduciário ou ao seu sucessor "*desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário até a data em que este ou seu sucessor vier a ser imitido na posse do imóvel*".

Diante da expressa dicção legal, imperioso reconhecer que a citada taxa deve ter como termo inicial a data em que houve a consolidação da propriedade em favor da casa bancária.

No entanto, é preciso esclarecer que o autor-arrematante detém legitimidade para exigir o pagamento da taxa de ocupação somente após o registro do contrato de compra e venda, momento que ocorreu a efetiva transmissão da propriedade, na forma do art. 1.245, *caput*, do Código Civil.

Entender o contrário resultaria em enriquecimento sem causa do autor-apelado, uma vez que lucraria indevidamente com a cobrança de taxa de ocupação no período em que não era proprietário do imóvel, o qual ainda integrava o acervo patrimonial da instituição financeira.

Portanto, o recorrido faz jus ao recebimento de taxa de ocupação desde 2/6/2023 (evento 1, docs. 5 e 6) até a efetiva desocupação do imóvel por parte dos recorrentes.

Nesse sentido:

> ***Imissão de posse. Taxa de ocupação. Incidência do art. 37-A da Lei 9.514/97. Legitimidade ativa tanto do credor fiduciário como do arrematante. Indenização no caso devida desde a alienação do bem aos autores.*** *Sucumbência integral dos réus. Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1020252-95.2023.8.26.0100; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/03/2024; Data de Registro: 15/03/2024, grifou-se).*

Destaca-se, ainda, a manutenção da legitimidade do Banco Santander em pleitear o pagamento da taxa de ocupação durante o período compreendido entre a consolidação da propriedade em seu favor até o registro da alienação realizada ao apelado.

A questão da suposta falta de constituição em mora já foi debatida nos autos do agravo de instrumento n. 0326402-58.2018.8.24.0038, ocasião em que esta Corte considerou que os ora apelantes foram devidamente intimados pelo credor fiduciário, ainda que por comunicação ficta. Logo, inviável rediscutir a questão neste momento processual.

Ao arremate, o percentual referente à taxa de ocupação deverá incidir sobre o valor do imóvel na forma dos arts. 37-A e 24, inciso VI, ambos da Lei n. 9.514/1997.

III. Ônus sucumbenciais

Considera-se que o autor sucumbiu de parte mínima dos pedidos, na medida em que com o julgamento desta recurso apenas foi modificado o termo inicial em que ele poderia exigir a taxa de ocupação.

Logo, caberá aos réus-apelantes o pagamento da integralidade das despesas processuais e honorários advocatícios.

Ademais, não há falar em fixação de honorários recursais, consoante Tema n. 1.059 do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Conclusão

Voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, notadamente para fixar o dia 2/6/2023 como termo inicial da cobrança da taxa de ocupação em favor do autor, nos termos da fundamentação. 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 **5334429v22** e do código CRC **f4d03a33**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA

Data e Hora: 24/10/2024, às 16:6:19

APELAÇÃO Nº 5090618-80.2023.8.24.0930/SC

RELATOR: JUIZ ANDRE ALEXANDRE HAPPKE

APELANTE: BANCO VOTORANTIM S.A. (EMBARGADO)

APELADO: EDUARDO NAVARRO MENDONCA DE OLIVEIRA (EMBARGANTE)

EMENTA

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NULIDADE DE CITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. CASO EM EXAME

1. Sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, reconhecendo a propriedade do veículo descrito na inicial em favor do embargante e afastando qualquer medida constritiva oriunda da ação de busca e apreensão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Em debate: (i) regularidade de intimação do Procurador habilitado na ação principal; (ii) validade da alienação fiduciária do veículo, considerando a ausência de anotação do gravame nos respectivos prontuários.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A citação foi direcionada ao "Domicílio Judicial Eletrônico do Banco", sendo considerada pessoal e efetiva, conforme entendimento jurisprudencial.

4. A ausência de anotação do gravame no prontuário do veículo impede a oposição da alienação fiduciária contra terceiros de boa-fé, conforme jurisprudência do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido. Sentença mantida.

Dispositivos relevantes citados: CPC/2015, art. 677, § 3º; art. 85, §§ 1º e 11.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 030011454.2019.8.24.0033, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 27-01-2022; STJ, Súmula n. 92.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade,

conhecer do Recurso e negar-lhe provimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

A sentença proferida pela Unidade Estadual de Direito Bancário, no bojo dos Embargos de Terceiro Cível n. 5090618-80.2023.8.24.0930, tem apelação ajuizada pelo embargado (Banco Votorantim) contra o embargante (E.N.M.D.O). O dispositivo foi de procedência nos seguintes termos:

> *Ante o exposto, julgo procedentes os presentes embargos de terceiro para reconhecer a propriedade do veículo descrito na inicial em favor da parte embargante e, por, corolário, desconstituo/afasto qualquer medida constritiva porventura oriunda da ação de busca e apreensão em apenso.*
>
> *Em consequência, julgo extinto o presente feito na forma do art. 487, I, do CPC.*
>
> *Considerando o princípio da causalidade, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% calculados sobre o valor atualizado da causa a teor do disposto no art. 85, §2º, do CPC (Juiza Cintia Gonçalves Costi,**evento 17, SENT1**).*

De início, pugna o apelante pela anulação da sentença uma vez que houve falha na sua citação, pois esta não teria sido direcionada à pessoa do Advogado constituído nos autos, mas sim diretamente ao Banco Votorantim, e, por desconhecimento da demanda, não apresentou defesa.

De outro lado, subsidiariamente, discorre a respeito da validade do contrato celebrado e do pacto da alienação fiduciária, argumentando que o contrato de financiamento firmado é datado de 2022, anterior à compra do veículo que ocorreu em 2023, de modo que não há como contestar o contrato firmado entre as partes. Ressalta ainda que todas as cautelas foram tomadas para a concessão do crédito, não podendo ser imputada a responsabilidade ao apelante (**evento 25, APELAÇÃO1**).

Sem contrarrazões.

VOTO

1– Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, pois estão presentes os requisitos de admissibilidade.

2 – Mérito

Embargos de Terceiro pelos quais é almejada a desconstituição de atos constritivos levados a efeito nos autos da ação de busca e apreensão em apenso sob o n.50005014320238240930 (**evento 14, DESPADEC1**).

Pois bem. De acordo com o art. 677, § 3º do Código de Processo Civil: "Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas. **§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal**".

De início, alega o apelante a reforma da decisão, uma vez que houve falha na intimação do Procurador habilitado na ação principal, sustentando que a citação não foi direcionada à pessoa do Advogado constituído nos autos, mas sim diretamente ao Banco Votorantim, e, por desconhecimento da demanda, não apresentou defesa.

A prefacial não merece guarida.

Compulsando-se os autos verifica-se que, embora a parte apelante tenha advogado constituído nos autos principais, a citação foi direcionada ao "Domicílio Judicial Eletrônico do Banco", tendo ocorrido a confirmação eletrônica do ato (evento 14/ Embargos de Terceiro). Dessa forma, essa citação é tida como pessoal, sendo mais efetiva do que por meio de Procurador constituído.

A esse respeito, colhe-se desta Corte de Justiça:

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.INSURGÊNCIA DA EMBARGADA. PRELIMINAR.* ***AVENTADA NULIDADE DA CITAÇÃO PESSOAL. PRETENSA OBSERVÂNCIA DO ART. 677, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ARGUMENTO REPELIDO. CITAÇÃO POSTAL QUE ALCANÇOU O FIM DE CIENTIFICAR A PARTE DEMANDADA ACERCA DA PROPOSITURA DA LIDE.*** *EVENTUAIS PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. APROVEITAMENTO DO ATO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. EXEGESE DO ART. 277 DO CPC/15. PREFACIAL RECHAÇADA.*
>
> *MÉRITO. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACOLHIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA NOS AUTOS PRINCIPAIS. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA BENESSE AOS PRESENTES EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA MODIFICADA NO TÓPICO.*
>
> *"Mostra-se adequada a extensão do benefício da justiça gratuita para as ações incidentais que estejam diretamente relacionadas à execução, seja para a defesa do executado (embargos do devedor) ou para a liberação do bem constrito (embargos de terceiro), independentemente de ratificação do pedido, como meio*

de consagrar o acesso à justiça. Isso porque, não faz sentido reexaminar a benesse já concedida em demanda principal, salvo se "a parte contrária [...] requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão" (art. 7°). (Apelação Cível n. 2012.016954-5, de Trombudo Central, rel. Des. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 6-5-2014)". HONORÁRIOS RECURSAIS DESCABIDOS.RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação cível n. 0300114-54.2019.8.24.0033, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 27-01-2022).

Dando prosseguimento, o apelante insurge-se em face da validade do contrato celebrado e do pacto de alienação fiduciária, contudo o pleito não merece acolhimento, porquanto não havia anotação do gravame nos prontuários do veículo quando da sua compra pelo embargante, o que impede a legitimidade do ajuizamento da ação para reaver a posse do automóvel, tendo em vista que a garantia não pode ser oposta contra terceiros.

E conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a boa fé do terceiro adquirente é presumível, quando não constar no órgão responsável registro de restrição à transferência do veículo, quando da celebração do negócio jurídico (Apelação Cível n. 0009583-18.2014.8.24.0020, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 11.04.2019).

Sobre o tema, colhem-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E EMBARGOS DE TERCEIRO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO NA ORIGEM. SENTENÇA UNA. RECURSO DO AUTOR/EMBARGADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REQUISITOS DO ARTIGO 927 DO CPC/73, EM TESE, COMPROVADOS. ***BEM, TODAVIA, EM POSSE DE TERCEIRO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO NO DOCUMENTO DO AUTOMÓVEL NO ATO DA AQUISIÇÃO.*** *LIMINAR DEFERIDA NA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE QUE NÃO HAVIA SIDO CUMPRIDA.* ***PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO EMBARGANTE NÃO DERRUÍDA.*** *POSSÍVEL CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS NÃO CABÍVEL. PEDIDO FORMULADO DE MODO GENÉRICO PELO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "****Aquele que adquire veículo automotor sem que sobre o seu certificado de registro conste qualquer impedimento, e ausente comprovação de que teria ciência de eventual fraude do negócio efetivada, age presumidamente de boa-fé*** *[...] (TJSC, Apelação Cível n. 2010.013065-8, de Joinville, rel. Des. Gerson Cherem II). (TJSC, Apelação Cível n. 0004635-14.2007.8.24.0041, rel. Des. Rubens Schulz, j. em 12.07.2018 - grifou-se).*

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE COMPROVADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO EMBARGADO. (...) MÉRITO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ANTERIOR ALIENAÇÃO DO BEM A TERCEIRO. ***INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÕES NO CERTIFICADO DO VEÍCULO JUNTO AO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE CONSTATADA.*** *SIMULAÇÃO DE VENDA NÃO COMPROVADA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE JULGADA PROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0005820-98.2007.8.24.0005, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, j. em 26.09.2019).*

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA. RECURSO DA EMBARGADA. ALEGADA A NECESSIDADE DE MANEJO DE OPOSIÇÃO AO INVÉS DOS PRESENTES EMBARGOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA INSTÂNCIA A QUO. CONHECIMENTO OBSTADO. PRETENSA DEVOLUÇÃO DO BEM.

IMPOSSIBILIDADE. VEÍCULO ADQUIRIDO PELO EMBARGANTE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO, DEVEDOR FIDUCIANTE. ***AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DO GRAVAME NO CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO, BEM COMO NO SISTEMA DO ÓRGÃO DE TRÂNSITO ESTADUAL. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE NÃO DERRUÍDA. INOPONIBILIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EXISTENTE. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA N. 92 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Não há falar que se encontra derruída a boa-fé do terceiro adquirente quando ausente qualquer ato hábil a dar publicidade acerca da existência da alienação fiduciária, como a anotação do gravame no certificado de registro e licenciamento de veículo ou no sistema de Departamento de Trânsito Estadual.*** *MANUTENÇÃO DOS DANOS MORAIS E CORRELATO VALOR INDENIZATÓRIO. BUSCA E APREENSÃO INTENTADA SEM OBSERVÂNCIA AO REAL PROPRIETÁRIO CONSTANTE NO CERTIFICADO INDIVIDUAL DO VEÍCULO. FIXAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL RECURSAL. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0301050-16.2016.8.24.0282, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 28.04.2022).*

Dito isso, permanece inalterada a sentença objurgada.

No tocante a eventual prequestionamento sabe-se: "*É cediço no STJ que o órgão julgador não fica obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão (...)*" (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1661808/SP, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, j. 05.06.2023).

3- 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 da apelante e sucumbente, necessária a majoração da verba honorária advocatícia, nos termos dos §§ 1º e 11 do art. 85 do mencionado Código de Processo Civil.

Sendo assim, eleva-se o valor dos honorários advocatícios de sucumbência, de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) do valor da causa.

4 – Conclusão

Nesse 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 **5605606v104** e do código CRC **ef0aee12**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE ALEXANDRE HAPPKE

Data e Hora: 13/12/2024, às 15:25:40

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5023561-85.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS CARSTENS KOHLER

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S.A.

AGRAVADO: ALCEU DA SILVA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TOGADO DE ORIGEM QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA SOBRE AS COTAS SOCIAIS DA EMPRESA PERTENCENTE AO EXECUTADO. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

PENHORA DE COTAS SOCIAIS. CONSTRIÇÃO QUE DEVE SER REALIZADA SOMENTE EMPÓS O ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ORDEM DE PRELAÇÃO QUE DEVE SER RESPEITADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 835 DO CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA TENTATIVA DE PENHORA DE OUTROS BENS QUE A ANTECEDEM. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO *DECISUM* IMPOSITIVA.

RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Banco Bradesco S.A. interpôs Agravo de Instrumento (Evento 1, Petição Inicial 1) contra a interlocutória prolatada pelo Magistrado oficiante no 14º Juízo da Unidade Estadual de Direito

Bancário, no cumprimento de sentença – autos n. 5020914-42.2020.8.24.0038 – proposto pelo Agravante em face de Alceu da Silva, com o seguinte teor:

> *Trata-se de CUMPRIMENTO DE SENTENÇA aforada por BANCO BRADESCO S.A. em face de ALCEU DA SILVA*
>
> *No evento 59 o exequente requereu penhora de cotas sociais de capital.*
>
> ***É a síntese do necessário. DECIDO:***
>
> *Sabe-se que para deferimento do pedido de penhora de cotas sociais há que se esgotar todos os meios de busca patrimonial, observando-se a ordem prevista no art. 835 do NCPC. Nesse sentido, colho o seguinte julgado:*
>
> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PENHORA DE COTAS SOCIAIS DOS EXECUTADOS - RECURSO DA EXEQUENTE.*
>
> ***CONSTRIÇÃO DE COTAS SOCIETÁRIAS DETIDAS PELOS ACIONADOS - MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL, DADA SUA BAIXA LIQUIDEZ E NECESSIDADE DE PRESERVAR A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, BEM COMO PARA CONFERIR EFICÁCIA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 805 E 835 DA LEI ADJETIVA CIVIL, DO ART. 1.026 DO CÓDIGO CIVIL E DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*** *- CONDICIONAMENTO DA AUTORIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA À JUNTADA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE BENS ATUALIZADAS - VALIDADE - DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS EMITIDOS HÁ MAIS DE SETE ANOS - IMPERIOSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ATUAL SITUAÇÃO PATRIMONIAL DOS DEVEDORES A FIM DE ASSEGURAR RAZOABILIDADE AO DEFERIMENTO DA PENHORA EXCEPCIONAL - "DECISUM" MANTIDO - RECLAMO DESPROVIDO.*
>
> ***Na esteira do entendimento do Tribunal da Cidadania e da interpretação dos arts. 805 e 835, IX, da Lei Adjetiva Civil, bem como do art. 1.026 do Código Civil, a penhora sobre as cotas de sociedade empresarial deve ser realizada somente após esgotados os meios para localização de outros bens do devedor, cuja demonstração compete à parte exequente. Isso porque as referidas cotas possuem baixa liquidez, há a necessidade de preservação do funcionamento da atividade comercial e de observância à ordem no rol preferencial da norma regulamentadora,***
>
> *Na espécie, as certidões negativas de bens acostadas pela insurgente datam dos anos de 2011 e 2012, de modo a não mais retratar a atual situação patrimonial dos executados, fundamento utilizado pelo juízo "a quo".*
>
> *Assim, a desatualização dos documentos em questão impede o acolhimento, desde logo, da medida constritiva em debate, afigurando-se razoável a exigência de comprovação, pela credora, de que os obrigados hodiernamente não possuem outros objetos penhoráveis, como requisito para a constrição excepcional das cotas sociais por eles detidas.". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4031471-59.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 12-05-2020).*
>
> *No caso, inexistem nos autos provas do esgotamento da busca patrimonial da parte executada.*
>
> ***Pelo exposto**, INDEFIRO os pedidos de penhora de cotas sociais da parte executada.*
>
> *Intime-se a parte exequente para dar impulso ao feito, no prazo de 15 dias.*
>
> *No silêncio, suspendo a presente execução pelo prazo de 1 ano, durante o qual fica suspensa a prescrição (art. 921, III, e seu § 1º, do CPC).*
>
> *Encaminhem-se os autos ao arquivo administrativo (art. 921, § 2º, do CPC), cientificando-se a parte exequente de que "o termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera*

de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo" (CPC, art. 921, § 4º).

Por fim, registro que, uma vez iniciado o decurso do prazo da prescrição intercorrente, o exequente deverá impulsionar adequadamente o feito a fim de impedir a fluência integral do respectivo lapso temporal. Assim, simples juntadas de instrumentos de procuração/substabelecimento ou de pedidos sem fundamentação idônea, ou seja, não embasados na comprovação da localização de bens penhoráveis, não servirão para obstar o transcurso do prazo da prescrição intercorrente (art. 921, § 3º, do CPC).

Intimem-se. Cumpra-se.

(Evento 62, Despacho/decisão 1, autos de origem; destaques no texto original).

Houve oposição de Aclaratórios pelo Exequente (Evento 65, Embargos De Declaração 1, primeiro grau), os quais foram rejeitados (Evento 68, Despacho/decisão 1, primeiro grau).

Em suas razões recursais, o Insurgente defende, em síntese, que: (a) "O Agravante propôs Ação Monitória em face do Réu uma vez que é credor no que se refere ao contrato descrito na inicial"; (b) "O agravado, devidamente citado(fls. 204/205), não apresentou embargos à monitória"; (c) "Com efeito, apurou-se um valor atualizado do débito de R$106.124,29 (cento e seis mil, cento e vinte e quatro reais e vinte e nove centavos) ,atualizado até setembro de 2020"; (d) "Realizada pesquisa pelo sistema INFOJUD, RENAJUD E BACENJUD não se obteve exito na satisfação do debito, obrigado a agravante a requerer a penhora de quotas sociais da empresa executada JCOTAS DE CAPITAL DA EMPRESA SO CASAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CNPJ: 00.140.469/0001-26"; (e) "O juízo recorrido, ideferiu [sic] o pedido"; (f) "A jurisprudência tem admitido a penhora sob faturamento da empresa, com fundamento no artigo 835, inciso IX do CPC, quando não localizado outros bens passíveis de penhora, restando cabalmente permitido na situação apresentada, porquanto já exauridas as medidas de praxe"; (g) "a ordem de preferência estabelecida no artigo 835 do CPC não é taxativa, permitindo a sua flexibilização"; (h) "o valor a título de quotas sociais não constitui renda de caráter alimentar, haja vista que esta recai a participação do valor integralizado pelo sócio e não o faturamento dos resultados do trabalho empreendido"; e (i) "Afigura-se infundado o indeferimento do pedido sobre de penhora sob quotas sociais sob a justificativa que a agravante não esgotou todos os meios de busca de patrimônio do devedor, uma vez que conforme pode se averiguar do autos já foram realizadas buscas pelo sistema Infojud, Renajud e Sisbajud".

Os autos foram distribuídos para esta relatoria por sorteio (Evento 1).

Na sequência, foi proferido despacho de admissibilidade recursal, sopesando a inexistência de específico pedido de concessão de efeito suspensivo/ativo (Evento 7, Despacho/decisão 1).

Empós, sem o oferecimento das contrarrazões (Evento 21), os autos volveram conclusos para julgamento.

É o necessário escorço.

VOTO

Primeiramente cumpre gizar que uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, o Recurso é conhecido.

1 Do Inconformismo

O Agravante se insurge contra a decisão que indeferiu a penhora sobre as cotas sociais da empresa "SO CASAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CNPJ: 00.140.469/0001-26", correspondente à fração do Executado.

Argumenta, em apertada síntese, que: (a) "A jurisprudência tem admitido a penhora sob faturamento da empresa, com fundamento no artigo 835, inciso IX do CPC, quando não localizado outros bens passíveis de penhora, restando cabalmente permitido na situação apresentada, porquanto já exauridas as medidas de praxe"; (b) "a ordem de preferência estabelecida no artigo 835 do CPC não é taxativa, permitindo a sua flexibilização"; e (c) "e o valor a título de quotas sociais não constitui renda de caráter alimentar, haja vista que esta recai a participação do valor integralizado pelo sócio e não o faturamento dos resultados do trabalho empreendido".

Pois bem.

Como sabido, a execução realizar-se-á no interesse do credor, mas de maneira menos gravosa ao devedor, de modo que a constrição de cotas sociais só se mostra viável quando houver o esgotamento de outras modalidades de penhora menos onerosas ao devedor.

Acerca do tema já proclamou o Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE QUOTAS SOCIAIS E AÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE DE DEFERIMENTO EM ÚLTIMO CASO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Esta Corte Superior possui entendimento de que é possível a penhora de quotas de sociedade desde que realizada após o esgotamento dos meios para localização de outros bens do devedor.*
>
> *Precedentes.*
>
> *2. A ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo independente da decisão singular que aprecia o recurso especial ou agravo acarreta a preclusão da matéria não impugnada.*
>
> *3. Agravo interno a que se nega provimento.*
>
> *(AgInt no AREsp n. 2.326.883/MT, Rela. Mina. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 18-12-2023; sublinhei).*

Bem como este Órgão Fracionário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO EM QUE FOI INDEFERIDO PEDIDO DE PENHORA SOBRE COTAS SOCIAIS DE EMPRESA DA QUAL SERIA (SUPOSTAMENTE) SÓCIA UMA DAS DEVEDORAS EXECUTADAS. RECURSO DA CASA BANCÁRIA EXEQUENTE. SUSTENTADO CABIMENTO, NO CASO, DA MEDIDA CONSTRITIVA PLEITEADA. IMPROCEDÊNCIA. PENHORA SOBRE QUOTAS SOCIAIS. MEDIDA EXCEPCIONAL, HAJA VISTA, SOBRETUDO: A BAIXA LIQUIDEZ DO ATIVO; A NECESSIDADE DE SE PRESERVAR A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL DA PESSOA JURÍDICA; E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS. NECESSIDADE, NESSA TOADA, DO ESGOTAMENTO DAS TENTATIVAS PRÉVIAS DE CONSTRIÇÃO SOBRE BENS E/OU DIREITOS QUE TENHAM PRIORIDADE NA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 835 DA LEI PROCESSUAL CIVIL. ENTENDIMENTO PACÍFICO NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS NÃO EVIDENCIADO NO CASO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CONSTRITIVA QUE SE IMPUNHA. DECISÃO ESCORREITA. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA MÍNIMA NOS AUTOS DE QUE A EXECUTADA CUJA CONSTRIÇÃO SE PERSEGUE POSSUA COTAS DA EMPRESA APONTADA PELO BANCO EXEQUENTE/AGRAVANTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(Agravo de Instrumento n. 5011468-90.2024.8.24.0000, Rel. Tulio Pinheiro, j. 28-5-2024; gizei).

E:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PENHORA DE COTAS SOCIAIS DOS EXECUTADOS - RECURSO DA EXEQUENTE. CONSTRIÇÃO DE COTAS SOCIETÁRIAS DETIDAS PELOS ACIONADOS - MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL, DADA SUA BAIXA LIQUIDEZ E NECESSIDADE DE PRESERVAR A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, BEM COMO PARA CONFERIR EFICÁCIA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 805 E 835 DA LEI ADJETIVA CIVIL, DO ART. 1.026 DO CÓDIGO CIVIL E DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONDICIONAMENTO DA AUTORIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA À JUNTADA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE BENS ATUALIZADAS - VALIDADE - DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS EMITIDOS HÁ MAIS DE SETE ANOS - IMPERIOSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ATUAL SITUAÇÃO PATRIMONIAL DOS DEVEDORES A FIM DE ASSEGURAR RAZOABILIDADE AO DEFERIMENTO DA PENHORA EXCEPCIONAL - "DECISUM" MANTIDO - RECLAMO DESPROVIDO.

Na esteira do entendimento do Tribunal da Cidadania e da interpretação dos arts. 805 e 835, IX, da Lei Adjetiva Civil, bem como do art. 1.026 do Código Civil, a penhora sobre as cotas de sociedade empresarial deve ser realizada somente após esgotados os meios para localização de outros bens do devedor, cuja demonstração compete à parte exequente. Isso porque as referidas cotas possuem baixa liquidez, há a necessidade de preservação do funcionamento da atividade comercial e de observância à ordem no rol preferencial da norma regulamentadora. Na espécie, as certidões negativas de bens acostadas pela insurgente datam dos anos de 2011 e 2012, de modo a não mais retratar a atual situação patrimonial dos executados, fundamento utilizado pelo juízo "a quo". Assim, a desatualização dos documentos em questão impede o acolhimento, desde logo, da medida constritiva em debate, afigurando-se razoável a exigência de comprovação, pela credora, de que os obrigados hodiernamente não possuem outros objetos penhoráveis, como requisito para a constrição excepcional das cotas sociais por eles detidas.

(Agravo de Instrumento n. 4031471-59.2019.8.24.0000, Rel. Des. Robson Luz Varella, j. 12-5-2020; destaquei).

Deveras, a constrição das cotas sociais da empresa pertencente ao Devedor é excepcional, somente podendo ser realizada se atestada a tentativa de constrição dos bens previstos na ordem classificada no art. 835 do CPC:

> *Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*
> *I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*
> *II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;*
> *III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*
> *IV - veículos de via terrestre;*
> *V - bens imóveis;*
> *VI - bens móveis em geral;*
> *VII - semoventes;*
> *VIII - navios e aeronaves;*
> *IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;*
> *X - percentual do faturamento de empresa devedora;*
> *XI - pedras e metais preciosos;*
> *XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;*
> *XIII - outros direitos.*

No caso vertente, não restou demonstrada a tentativa de localização de outros bens passíveis de penhora, que antecedem a ordem do mencionado dispositivo legal, razão pela qual a interlocutória deve ser preservada.

Esclareço, por oportuno, que nada impede que o Exequente formule novo pedido de penhora de cotas sociais, desde que demonstre ter diligenciado, de forma infrutífera, em busca de outros bens elencados na ordem preferencial do dispositivo legal suso transcrito.

2 Dos honorários advocatícios recursais

Quanto aos honorários sucumbenciais recursais, por não ter havido, na primeira instância, condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, dada a natureza jurídica da decisão prolatada, a fixação do estipêndio recursal neste grau de jurisdição é descabida.

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso.

Documento eletrônico assinado por **JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER, 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 **4969690v10** e do código CRC **02d241b0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER

Data e Hora: 16/7/2024, às 14:53:32

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5042853-90.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

AGRAVANTE: THIAGO BRAVO VIEIRA

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CREDITO NOSSA SENHORA DO DESTERRO - SICOOB CREDISC

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA COOPERATIVA DE CRÉDITO EXEQUENTE. INSURGÊNCIA DA PARTE AGRAVADA.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REFORMA DA DECISÃO DE ORIGEM QUE INDEFERIU A CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTAS DA ESPOSA DO EXECUTADO, CASADOS SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA, DESDE QUE RESPEITADA A MEAÇÃO.

"*A MEDIDA CONSTRITIVA DO PATRIMÔNIO PODE RECAIR SOBRE OS BENS COMUNS DO CASAL, NO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, RESPEITANDO-SE A MEAÇÃO DA CÔNJUGE DO DEVEDOR, POIS, NESTE REGIME, A REGRA É A COMUNICABILIDADE DE TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS DOS CÔNJUGES E SUAS DÍVIDAS PASSIVAS, NOS TERMOS TERMOS DO ARTIGO 1.667 DO CÓDIGO CIVIL, COM AS EXCEÇÕES EXPRESSAS NO ARTIGOS 1.668. (AGINT NO ARESP N. 1.945.541/PR, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, J. EM 28/3/2022)*".

EVENTUAL CONSTRIÇÃO SOBRE BEM DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DA ESPOSA DO DEVEDOR QUE DEVE SER DEFENDIDA PELO MEIO ADEQUADO (EMBARGOS DE TERCEIRO) E POR QUEM DETÉM LEGITIMIDADE PARA TANTO (A PRÓPRIA CÔNJUGE).

DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

THIAGO BRAVO VIEIRA interpôs agravo interno em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento manejado contra a decisão proferida nos autos da execução n. 5002536-07.2019.8.24.0092, ajuizada por COOPERATIVA DE CRÉDITO NOSSA SENHORA DO DESTERRO - SICOOB CREDISC, nos seguintes termos (ev. 15):

> ***Dispositivo***
>
> *Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, do CPC, e art. 132, XVI, do RITJSC, dou provimento ao recurso para deferir o pedido de penhora da meação nos ativos financeiros do cônjuge do agravado THIAGO BRAVO VIEIRA.*
>
> *Custas de lei.*
>
> *Em razão da natureza jurídica do pronunciamento recorrido, não são cabíveis honorários recursais.*
>
> *Publique-se. Intimem-se.*

Opostos embargos de declaração (ev. 20), estes foram rejeitados (ev. 28).

Em suas razões, o agravante alegou, em síntese, que "*a decisão que autorizou a penhora das contas do cônjuge do executado desconsiderou a ausência de comprovação da utilização dessas contas para ocultação de bens, presumindo indevidamente a comunhão de esforços e a disponibilidade de tais bens para a satisfação da execução". Afirmou, ainda, que "houve erro material na decisão, que baseou sua fundamentação em regime de bens diverso daquele adotado pelo embargante e sua esposa, violando o princípio do devido processo legal e da ampla defesa". Requereu, ao final, o provimento do recurso para restabelecer "a decisão de primeira instância que indeferiu a penhora das contas do cônjuges do executado*" (ev. 33).

Apresentadas as contrarrazões ao ev. 37.

Ao ev. 43 o agravante requereu a suspensão do julgamento, pedido o qual foi indeferido (ev. 44).

Apresentados memoriais (ev. 50), vieram os autos conclusos.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por THIAGO BRAVO VIEIRA em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento manejado por COOPERATIVA DE CRÉDITO NOSSA SENHORA DO DESTERRO - SICOOB CREDISC.

De início, ressalto a inexistência de qualquer vício na decisão monocrática recorrida em razão de suposta violação a dispositivo legal e regimental indispensáveis à autorização do enfoque recursal de maneira unipessoal (art. 932, V, do CPC, e art. 132, XVI, do RITJSC), pois a matéria foi amplamente analisada de acordo com o contexto fático abordado e entendimento jurisprudencial correlato.

Em linhas gerais, a parte agravante insiste na tese de impossibilidade de se penhorar ativos financeiros da cônjuge do executado THIAGO BRAVO VIEIRA, pois não é parte no processo.

Ocorre que, conforme bem delimitado na decisão monocrática recorrida, não se trata de incluir a cônjuge no polo passivo da execução como se devedora fosse, mas de autorizar a penhora sobre bens comuns do casal, inclusive ativos financeiros.

A decisão agravada está fundamentada em entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (*AgInt no AREsp n. 1.945.541/PR*), que trata da possibilidade de penhora de bens comuns do casal, desde que respeitada a meação do cônjuge do devedor e as exceções de incomunicabilidade previstas em lei (art. 1.668 do Código Civil).

Extraio da própria ementa do precedente supra citado que, "*[c]aso a medida constritiva recaia sobre bem de propriedade exclusiva do cônjuge do devedor, existe meio processual adequado para que seja provada a exclusividade da propriedade, qual seja, os embargos de terceiro (artigo 674, §2, I, do CPC), no qual a presunção de comunicabilidade poderá ser afastada pela cônjuge do devedor com a prova de que os bens bloqueados são de sua propriedade exclusiva*".

Dedutível que, acaso a penhora recaia sobre bem que deve ser excluído da comunhão ou que seja impenhorável, deve a parte interessada (cônjuge do executado) opor os respectivos embargos de terceiro. O que não se admite é que o executado, ora agravante, pleiteie direito alheio em nome próprio (art. 18 do CPC).

A corroborar, cito julgados recentes desta Corte sobre o tema:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A BUSCA DE ATIVOS EM CONTAS DA ESPOSA DO EXECUTADO. DEFENDIDA A POSSIBILIDADE DE PENHORA. ACOLHIMENTO. CASAMENTO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. VIABILIDADE DA CONSTRIÇÃO, RESPEITADA A MEAÇÃO DO CÔNJUGE NÃO EXECUTADO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a medida constritiva do patrimônio pode recair sobre os bens comuns do casal, no regime de comunhão de bens, respeitando-se a meação do cônjuge do devedor. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.862.709/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023. (Agravo de Instrumento n. 5067886-82.2023.8.24.0000, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 6/6/2024).*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE AUTOMÓVEL. RECURSO DA PARTE AUTORA.*
>
> *ALEGADO DESACERTO DO DECISUM. SUBSISTÊNCIA. AUTOMÓVEL QUE, APESAR DE ALIENADO*

FIDUCIARIAMENTE, NÃO IMPEDE A POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE OS CRÉDITOS DECORRENTES DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADEMAIS, IMÓVEL REGISTRADO EM NOME DA CÔNJUGE DO EXECUTADO, OS QUAIS CASADOS SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. AUTOMÓVEL ADQUIRIDO DURANTE A CONSTÂNCIA DA UNIÃO MATRIMONIAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DOS DIREITOS AQUISITIVOS, REFERENTE À MEAÇÃO DO EXECUTADO. DECISÃO REFORMADA.

RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 5023220-93.2023.8.24.0000, rel. Marcos Fey Probst, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 31/10/2023).

Se não bastasse, contrariamente ao alegado nas razões de agravo interno, a incorreção existente na decisão monocrática (ev. 15), devidamente sanada por meio do acolhimento dos embargos de declaração opostos (ev. 28), teve por objeto tão somente erro material no relatório da decisão e, definitivamente, não baseou o fundamento do *decisium*.

Nesse contexto, fica preservada a decisão agravada.

Por fim, importante destacar que o recurso não é manifestamente inadmissível ou protelatório a ponto de permitir a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, uma vez que a parte agravante, em uso legítimo do direito conferido pelo ordenamento jurídico, impugnou as razões de decidir e pleiteou a submissão da matéria ao órgão julgador competente, de maneira dialética e fundamentada.

Nesse viés, "*a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que não se aplica a multa por litigância de má-fé quando a parte utiliza recurso previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer, como é o caso dos autos*" (AgInt no AREsp n. 1.393.897/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20/8/2019).

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento recurso.

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 **4902608v12** e do código CRC **975a0665**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TORRES MARQUES

Data e Hora: 27/8/2024, às 16:25:56

APELAÇÃO Nº 5077639-91.2023.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

APELANTE: INSTITUTO MARATONA CULTURAL (REPRESENTADO) (AUTOR)

APELADO: N4 EVENTOS ESPORTIVOS E FEIRAS LTDA (RÉU)

APELADO: ASSOCIACAO DE APOIO E CULTURA E ESPORTE DE SANTA CATARINA - AACESC (RÉU)

APELADO: CORRE BRASIL MARKETPLACE LTDA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA REGISTRADA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AO DIREITO MARCÁRIO E CONFUSÃO MERCADOLÓGICA ENTRE A MARCA NOMINATIVA "MARATONA CULTURAL", REGISTRADA PELA SOCIEDADE AUTORA NO INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI), E A EXPRESSÃO "MARATONA DA CULTURA", UTILIZADA PELAS DEMANDADAS. SENTENÇA QUE, MITIGANDO A REGRA DE EXCLUSIVIDADE DECORRENTE DO REGISTRO DE MARCA NOMINATIVA JUNTO AO INPI, JULGOU IMPROCEDENTE A DEMANDA.

RECURSO DA PARTE AUTORA.

POSTULADA PROCEDÊNCIA DA ACTIO PAUTADA NA PROTEÇÃO CONFERIDA PELO REGISTRO DA MARCA JUNTO AO INPI. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE DECORRENTE DO REGISTRO. ENUNCIAÇÃO SOB ANÁLISE FORMADA POR EXPRESSÕES DE USO COMUM. ADEMAIS, SOCIEDADES EMPRESÁRIAS CONTENDORAS QUE OPERAM EM ÁREAS DE ATUAÇÃO DIVERSAS. SIMILITUDE, PORTANTO, INCAPAZ DE OCASIONAR CONFUSÃO AOS CONSUMIDORES E/OU GERAR CONCORRÊNCIA DESLEAL.

ALEGADA OCORRÊNCIA DO FENÔMEMO "DA DISTINTIVIDADE ADQUIRIDA (SIGNIFICAÇÃO SECUNDÁRIA OU SECONDARY MEANING), SEGUNDO O QUAL, "*OCORRE EM RELAÇÃO A ALGUM SIGNO DE CARÁTER COMUM, DESCRITIVO OU EVOCATIVO QUE, DADA A PERSPECTIVA CRIADA NO CONSUMIDOR AO LONGO DE UM LARGO TEMPO DE USO, PASSA A ADQUIRIR EFICÁCIA DISTINTIVA SUFICIENTE, A PONTO DE POSSIBILITAR SEU REGISTRO COMO MARCA*" (RESP N. 1.773.244/RJ, RELª. MIN.ª NANCY ANDRIGHI). INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTOS COLACIONADOS À INICIAL QUE NÃO SE PRESTAM A DEMONSTRAR A NOTORIEDADE TEMPORAL CAPAZ DE SUBSIDIAR A APLICAÇÃO DA SUSCITADA TEORIA. PARTE AUTORA, ALÉM DISSO, QUE, INSTADA A ESPECIFICAR AS PROVAS A PRODUZIR, PLEITEOU O JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. SENTENÇA PUBLICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSIÇÃO DO ART. 85, §§ 1º E 11, DA NORMA PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL DA PARTE APELANTE. VERBA DEVIDA À PATRONA DO POLO APELADO MAJORADA DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

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 e negar provimento, ao recurso, além de majorar os honorários advocatícios devidos aos patronos da parte apelada, com esteio no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Perante o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca da Capital, Instituto Maratona Cultural ajuizou "*ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de antecipação de tutela*" - que restou autuada sob o n. 5077639-91.2023.8.24.0023 - em face de Associação de Apoio e Cultura e Esporte de Santa Catarina - AACESC, N4 Eventos Esportivos e Feiras Ltda. e Corre Brasil Marketplace Ltda., objetivando assegurar o seu direito de propriedade intelectual, especialmente no que se refere ao direito de uso exclusivo da marca "MARATONA CULTURAL", com depósito em 14.8.2011 e concessão de registro em 26.2.2019 junto ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI - Autos n. 903953625, Classe 41).

Segundo alega o polo recorrente, é titular de registro da aludida marca nominativa junto à referida autarquia federal, o que lhe confere o direito de uso exclusivo e a proteção de sua identidade em todo o território nacional. Conta que o Instituto Maratona Cultural "*tem por objetivo desenvolver diversas ações no âmbito cultural, chegando a promover, em média, 60 eventos por ano. Dentre todos esses eventos promovidos pela autora, a MARATONA CULTURAL é um de seus principais projetos. A Maratona Cultural tem sido um marco de sucesso e contribuição para a riqueza cultural da cidade de Florianópolis há mais de uma década. Sua realização tem reunido a comunidade em torno das artes, música, dança e manifestações populares, fortalecendo laços e valorizando a diversidade cultural da região. Ao longo de suas edições, o evento se tornou o maior e mais renomado acontecimento cultural do Estado de Santa Catarina, impactando positivamente mais de 550 mil pessoas. Obteve*

ampla repercussão midiática, inclusive em âmbito nacional. A Maratona Cultural tem foco nos artistas locais, mas também traz atrações de renome nacional como Moraes Moreira, Paulo Miklos, Lenine, Gilberto Gil, Raimundos, Jorge Mautner e Tulipa Ruiz entre diversas outras". Relata que, "*após tantas edições do evento, o qual já se tornou um marco local, inclusive atraindo público do Brasil inteiro, é que a AUTORA se surpreendeu ao tomar conhecimento de que a RÉ CORRE BRASIL estava utilizando a expressão MARATONA DA CULTURA para um evento cultural realizado não só no Estado de Santa Cataria, mas no berço da Maratona Cultural, a cidade de Florianópolis*", expressão que muito se assemelha à marca de sua propriedade. Informa que, embora devidamente notificada na esfera extrajudicial para se abster da realização dos atos violadores do direito marcário, a parte demandada, além de não atender a solicitação amigável, no mesmo dia da interpelação, formulou - tendo a codemandada N4 Eventos Esportivos e Feiras Ltda., pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico de Corre Brasil, como requerente - pedido de registro da expressão "MARATONA DA CULTURA" como marca de sua propriedade perante o INPI. Anotou ainda ter tomado conhecimento de outros eventos utilizando a expressão equivalente "Maratona da Cultura", dessa vez pela corré Associação de Apoio e Cultura e Esporte de Santa Catarina - AACESC. Destaca que, assim agindo, as sociedades requeridas, ao se utilizarem, sem a devida autorização, de expressão equivalente a de sua propriedade, estariam "*colocando no inconsciente coletivo uma falsa ideia de que a AUTORA é a titular do evento cultural, ou, pelo menos o apoia de alguma forma*", induzindo, por conseguinte, em erro o consumidor e causando desvio ilícito de clientela. Aduz que, diante do atos de violação de direitos de propriedade intelectual e de concorrência desleal praticados pelas acionadas, deve a autora ser reparada pelas perdas materiais sofridas, bem como pelos danos morais decorrentes do uso indevido da marca registrada. Neste cenário, requereu o julgamento de procedência da demanda para: a) a abstenção pelo polo demandado, inclusive em sede de liminar, do uso desautorizado e ilegal da expressão "MARATONA DA CULTURA", sob pena de incidência de multa diária; b) a indenização por danos materiais e morais sofridos (evento 1).

Recebida a inicial, considerando a inexistência do perigo da demora, Sua Excelência indeferiu a tutela de urgência pretendida e determinou a citação da parte adversa (evento 7).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram rejeitados (evento 16).

Reiterado o pedido de tutela de urgência (evento 41), este foi novamente indeferido pelo magistrado a quo (evento 43).

Citadas, as sociedades demandadas apresentaram contestação (evento 50). Na peça, sustentaram, em suma, que "*a alegação da parte autora não merece prosperar, tendo em vista que as expressões não são idênticas, e não causa quaisquer dúvida aos consumidores*". Nessa esteira, afirmaram que não houve comprovação da concorrência desleal ou mesmo da violação marcária. Por fim, postularam a improcedência da demanda e a concessão da justiça gratuita.

A parte autora, por sua vez, replicou.

Em seguida, em decisão saneadora, o magistrado atuante afastou a preliminar de revelia parcial levantada em réplica e fixou os pontos controvertidos. Outrossim, determinou que as partes

especificassem as provas que pretendem produzir, bem assim que as demandadas regularizassem a representação processual (evento 59).

Após manifestação das partes, o MM. Juiz Celso Henrique de Castro Baptista Vallim julgou improcedentes os pedidos formulados na ação e condenou o polo autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (evento 74).

Irresignada, a parte autora apelou. Em suas razões recursais, postula, em síntese, a reforma do *decisum*. Para tanto, alega que o "*aproveitamento parasitário da marca e concorrência efetiva estão devidamente caracterizados*". Salienta que "*o fato de a marca possuir um registro em vigor, por si só, já é evidência da sua suficiente distintividade*". Outrossim, defende que, "*mesmo que isoladamente se pudesse considerar a nomenclatura evocativa", a marca de sua propriedade, por aplicação da "teoria da significação secundária*", faz jus à proteção. Nessa esteira, aduz que, segundo a referida teoria, uma insígnia que inicialmente é genérica e comum, pelo seu uso contínuo e reiterado, acaba adquirindo uma eficácia distintiva, "*dada a perspectiva criada no consumidor ao longo de um largo tempo de uso*", passando, portanto, a gozar da tutela marcária. Salienta, nesse contexto, que a apelada "*tem por objetivo desenvolver diversas ações no âmbito cultural, chegando a promover, em média, 60 eventos por ano*" *e, desde 2011 (mesmo ano de pedido de registro de marca), é feito um forte investimento em marketing", de sorte que "(...) sua fama é notória para todos os residentes de Florianópolis e região, bem como turistas e pessoas envolvidas na produção cultural de Santa Catarina, já que o evento reúne milhares de pessoas e anualmente é destaque em toda a mídia"*. Alega também que a similaridade das marcas, além de ocasionar violação marcária, pode acarretar confusão no mercado consumidor, pois ambas são exploradas no mesmo ramo de atividade e no mesmo espaço territorial. Por derradeiro, postula a procedência da demanda, bem assim formula pleito de antecipação de tutela recursal (evento 90).

Com as contrarrazões (evento 99), ascenderam os autos a esta Corte.

VOTO

Ab initio, vale anotar que o pedido de tutela antecipada recursal deflui prejudicado ante a realização do presente julgamento.

Feita esta pontual digressão, passa-se a apreciar o reclamo, o qual, adianta-se, não merece guarida.

Sabe-se que a finalidade precípua da marca é diferenciar o produto ou serviço no mercado, evitando a confusão ou dúvida por parte dos consumidores quanto a sua procedência, assim como a concorrência desleal.

Por definição, de acordo com o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, "*Marca é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços, bem como certifica a*

conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas. A marca registrada garante ao seu proprietário o direito de uso exclusivo no território nacional em seu ramo de atividade econômica. Ao mesmo tempo, sua percepção pelo consumidor pode resultar em agregação de valor aos produtos ou serviços" (https://www.gov.br/inpi/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/marcas#:~:text=de%20alto%20renome-,O%20que%20%C3%A9%20marca%3F,determinadas%20normas%20ou%20especifica%C3%A7%C3%B5es%20t%C3%A9cnicas, acesso em 6.8.2024).

A Lei n. 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, assim disciplina a matéria:

> *Art. 129. 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.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:*
>
> *I - ceder seu registro ou pedido de registro;*
>
> *II - licenciar seu uso;*
>
> *III - zelar pela sua integridade material ou reputação.*

Sobre o direito decorrente do registro da marca, colhe-se entendimento doutrinário de Newton Silveira:

> *(...) O direito decorrente do registro da marca exclui seu emprego por todos os demais no mesmo ramo de atividade. Salvo se a marca estiver amparada pela proteção mais ampla, que decorre do reconhecimento de sua notoriedade, não poderá o titular do registro impedir seu uso por terceiros em ramo de atividade diverso, que não possibilite confusão entre mercadorias, produtos ou serviços. Em conseqüência, um terceiro poderá registrá-la em outra classe. (...) (A Propriedade Intelectual e a Nova Lei de Propriedade Industrial, Editora Saraiva, 1996, pág. 17).*

Nota-se que são assegurados ao detentor da propriedade da marca registrada os direitos de licenciar seu uso e zelar pela sua integridade material com o intuito de protegê-los dos abusos de terceiros e evitar, com isso, confusão entres os consumidores ao associarem, por engano, marcas e/ou produtos. Assim, terceiro só pode utilizar/explorar a marca de outrem mediante celebração de cessão de registro (Lei n. 9.279/96, arts. 130, inc. I, 134 e 135) ou licença de uso (Lei n. 9.279/96, arts. 130, inc. II, 139, 140 e 141).

No caso, constata-se que a autora obteve no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), em 26.02.2019, a concessão do registro da marca "MARATONA CULTURAL", em sua apresentação nominativa (Evento 1, Outros 9).

E, de acordo com a definição constante do Item 2.3 do Manual de Marcas do INPI: "*Marca nominativa, ou verbal, é o sinal constituído por uma ou mais palavras no sentido amplo do alfabeto romano, compreendendo, também, os neologismos e as combinações de letras e/ou algarismos romanos e/ou arábicos, desde que esses elementos não se apresentem sob forma fantasiosa ou figurativa.*" (https://manualdemarcas.inpi.gov.br/attachments/download/3453/Manual_de_Marcas_3%C2%AA_edicao_6%C2%AA_revisao.pdf, acesso em 6.8.2024).

Esclarecido isto, passa-se ao exame das teses recursais.

Relembrando, a sentença combatida, considerando que a marca "Maratona Cultural" é formada por expressões de uso comum, bem assim que a similitude, *in casu*, é incapaz de ocasionar confusão aos consumidores, autorizou, a despeito da propriedade da referida marca ser da autora, a utilização da expressão "Maratona da Cultura" pelas demandadas, e julgou improcedentes os pedidos formulados na ação.

Quanto à alegação da apelante de similaridade da marca registrada "Maratona Cultural" e os termos utilizados pelas rés na expressão "Maratona da Cultura", tem-se que é notória a semelhança da expressões, as quais, inclusive, possuem a mesma significação literal.

Todavia, mesmo porque a marca registrada pela sociedade autora, como alhures consignado, é de apresentação nominativa, a adoção da denominação "Maratona Cultural" não pode ser apropriada exclusivamente por ninguém, por designar insígnias de caráter genérico e evocativo.

A Lei n. 9.279/1996, em seu art. 124, inc. VI, dispõe que não são registráveis como marca "*sinal de caráter g**enérico, 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.*" (destacou-se).

Nessa esteira, a despeito da similaridade das expressões, o uso da expressão "Maratona da Cultura" pelas requeridas não configura, *in casu*, a utilização indevida da marca da autora, sobretudo pelo baixo grau de distintividade dos vocábulos que a compõe, por se constituir a partir de expressão de uso comum no vernáculo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a mitigação da proteção marcária quando o objeto da proteção for termo genérico ou evocativo.

A propósito, colhe-se de julgados da referida Corte Superior:

> *AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MARCA EVOCATIVA. ELEMENTOS COMUNS. POSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA COM OUTRAS SEMELHANTES. SÚMULA N. 83/STJ.*
>
> *1. Marcas evocativas, ou seja, que contenham expressões de uso comum, de pouca originalidade e sem suficiente forma distintiva, podem conviver com outras semelhantes, dada a mitigação da exclusividade do registro.*
>
> *2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 2.053.824/SE, rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, j. em 29.4.2024).

RECURSO ESPECIAL. MARCA. ABSTENÇÃO DE USO E INDENIZAÇÃO. SINAL SUGESTIVO. EXCLUSIVIDADE. MITIGAÇÃO. CONCORRÊNCIA DESLEAL. CONFUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a saber se o detentor do domínio vozesmormons.com.br na internet viola o direito de propriedade da marca mormon, registrada pel'A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias. 3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que marcas fracas, sugestivas 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. Precedentes. 4. No caso, o sinal distintivo não tem ligação direta com a entidade que a registrou, mas remete à própria religião por ela professada e, principalmente, aos seus adeptos, o que caracteriza um sinal meramente sugestivo, devendo a coexistência ser tolerada. 5. Na hipótese, rever o entendimento do Tribunal de origem, que concluiu que a confusão nos fiéis e a concorrência desleal não se caracterizaram, exigiria o reexame de provas, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. 6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.912.519/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 14.6.2022).

Adotando o mesmo posicionamento, esta Corte já julgou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. DISTINÇÃO MARCÁRIA. "AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS". ALEGAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE NA UTILIZAÇÃO DA MARCA "BLOKO ROSA". REQUERIDO QUE, ATUANDO NO MESMO RAMO EMPRESARIAL, UTILIZA A MARCA "BLOCO DO ROSA". CONCORRÊNCIA DESLEAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA QUE O RÉU SE ABSTENHA DO USO DA MARCA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE AS MARCAS. ACOLHIMENTO. ***REGISTRO DE MARCA NO INPI QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFERE O USO EXCLUSIVO DOS ELEMENTOS NOMINATIVOS. MARCA REGISTRADA NA MODALIDADE MISTA. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO NA ANÁLISE CONJUNTA DOS ELEMENTOS NOMINATIVOS E FIGURATIVOS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS ISOLADOS. AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO. MITIGAÇÃO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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 DA CORTE DA CIDADANIA E DESTE TRIBUNAL. HIPÓTESE DOS AUTOS EM QUE HOUVE A CONCESSÃO DE PROTEÇÃO PELO INPI "SEM DIREITO AO USO EXCLUSIVO DO TERMO 'BLOKO'". INEXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL E/OU CONFUSÃO PERANTE A CLIENTELA***. *ADEMAIS, EMPRESAS QUE ATUAM EM ÁREAS GEOGRÁFICAS DISTINTAS. CERCA DE 2.700 KM DE DISTÂNCIA ENTRE UMA CIDADE E OUTRA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO REFORMADA.*

(...) O registro de marca no INPI, por si só, não confere o uso exclusivo dos elementos nominativos. Tanto que o Superior Tribunal de Justiça, vem admitindo pacificamente a mitigação do uso com exclusividade conferido pelo INPI nos casos de utilização de expressão de uso comum ou de sinal genérico.

"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).

Em precedente recente, a Corte Cidadã ratificou seu entendimento pretérito e reafirmou que "marcas fracas, sugestivas 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" (REsp n. 1.912.519/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.).

(...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 5071273-08.2023.8.24.0000, rel. Juiz de Direito de Segundo Grau Silvio Franco, j. em 25.4.2024) (destacou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA E INDENIZATÓRIA. ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. ***TESE DE QUE POSSUI DIREITO AO USO EXCLUSIVO DA MARCA "COLÉGIO FÓRMULA" EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INSUBSISTÊNCIA. PROTEÇÃO DA MARCA QUE TEM COMO FINALIDADE IMPEDIR A CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO ENTRE OS CONSUMIDORES ACERCA DOS PRODUTOS OU SERVIÇOS DISPONÍVEIS NO MERCADO. EXPRESSÃO "FÓRMULA" QUE POSSUI POUCA ORIGINALIDADE (FRACA). MITIGAÇÃO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE DECORRENTE DO REGISTRO VÁLIDO.*** *EXEGESE DO ARTIGO 124, INCISO VI, DA LEI N. 9.279/96. AUTORA QUE, ADEMAIS, ESTÁ LOCALIZADA NA CIDADE DE PALHOÇA/SC E RÉS QUE POSSUEM SEDE NO MUNICÍPIO DE BELEM/PA. GRANDE DISTÂNCIA GEOGRÁFICA ENTRE AS PARTES. PÚBLICO ALVO DIVERSO. CONCORRÊNCIA DESLEAL E USO INDEVIDO DE MARCA NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. VERBA JÁ FIXADA NO TETO LEGAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO EM DESFAVOR DA AUTORA, NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação n. 5002084-70.2021.8.24.0045, rel. Des. Rubens Schulz, j. em 11.4.2024) (destacou-se).*

Logo, para uma marca possuir exclusividade no território nacional, deve estar desprovida de expressões e conceitos do domínio comum, sendo inviável conceder a alguém a propriedade privada e exclusiva sobre termos usados comumente pelas pessoas, como ocorre no caso em debate.

Da mesma forma, revela-se insubsistente a ilação da apelante relativa à possibilidade da coexistência das marcas ocasionarem concorrência desleal e confusão no mercado consumidor.

Isto porque, em consulta ao sítio na *internet* do polo demandante, Instituto Maratona Cultural (https:// www.institutomaratonacultural.com/p%C3%A1gina-inicial-2), observa-se que o autor "*tem como objetivo a promoção da cultura, a defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, além do ensino da arte e o empreendedorismo cultural em de Santa Catarina*".

Nada obstante, analisando detidamente o material probatório colacionado à peça de entrada, vislumbro que as atividades realizadas pelo instituto são realizadas, de modo geral, na região da grande Florianópolis, além disso são destinadas a promover a cultura nas suas mais variáveis formas: teatro, música, dança, shows, artes plásticas, literatura, etc.

Por sua vez, os eventos culturais (música, show) realizados pelas sociedades rés têm o cunho de acompanhar os eventos de corridas e de caminhadas por si promovidos, daí a utilização do termo maratona, e são realizados em diversas cidades do Estado de Santa Catarina, incluindo, não se descura, a cidade de Florianópolis.

Assim, enquanto a autora usa a expressão "Maratona Cultural" para dar ênfase à diversidade, quantidade e intensidade da cultura promovida com seus eventos, as rés utilizam-se da enunciação "Maratona da Cultura" para divulgar um espetáculo cultural que acompanha o evento esportivo (corrida ou caminhada), frisa-se, sendo este a atividade principal. Ou seja, as finalidades pretendidas pelas partes são bem definidas e diversas.

É de se notar, assim, que não há falar em concorrência desleal, além de não ter ficado caracterizada a possibilidade de confusão no público consumidor.

Por fim, alega a apelante ainda que, "*mesmo que isoladamente se pudesse considerar a nomenclatura evocativa*", a marca de sua propriedade, por aplicação da "teoria da significação secundária", faz jus à proteção. Nessa esteira, aduz que, segundo a referida teoria, uma insígnia que inicialmente é genérica e comum, pelo seu uso contínuo e reiterado, acaba adquirindo uma eficácia distintiva, "*dada a perspectiva criada no consumidor ao longo de um largo tempo de uso*", passando, portanto, a gozar da tutela marcária.

No entanto, sem razão a parte.

Inicialmente, necessário esclarecer que "*o fenômeno da distintividade adquirida (significação secundária ou secondary meaning) ocorre em relação a algum signo de caráter comum, descritivo ou evocativo que, dada a perspectiva criada no consumidor ao longo de um largo tempo de uso, passa a adquirir eficácia distintiva suficiente, a ponto de possibilitar seu registro como marca*" (REsp n. 1.773.244/RJ, rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 2.4.2019).

Cumpre registar, nesse contexto, que não se desconhece o revelante trabalho realizado pelo instituto autor, desde sua criação em 2011, no intuito de prover a cultura, tecnologia e educação ao povo catarinense, sobretudo na região da grande Florianópolis.

No entanto, analisando os documentos colacionados à inicial, tenho que o polo autor não logrou demonstrar a notoriedade temporal que alega gozar perante a sociedade, capaz de subsidiar a aplicação da aludida teoria.

Importante destacar, nessa seara, que instada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora limitou-se a postular o julgamento antecipado do feito (evento 71).

Sobre a importância da produção probatória para invocação da "teoria da significação secundária", já destacou a jurisprudência pátria:

> *Tutela de urgência. Abstenção de uso da expressão IMPERATRIZ. Agravante que ostenta o registro da marca mista IMPERATRIZ VILLA BAR e assim identifica o seu estabelecimento. Agravadas, por outro lado, que se identificam como QUINTAL DA IMPERATRIZ. Estabelecimentos localizados no mesmo bairro da Capital, onde localizada a conhecida Avenida Imperatriz Leopoldina. Anterioridade do registro da marca pela recorrente que, por ora, não lhe confere o direito de exclusividade, sendo necessária, diante dos elementos dos autos, dilação probatória para investigação acerca da qualidade da marca – se evocativa ou se ocorreu o fenômeno secondary meaning – , bem como da anterioridade da identificação dos estabelecimentos. Ausência, ademais, de perigo da demora, sendo prudente aguardar a instrução, inclusive porque, acaso se conclua pertinentes os argumentos da recorrente, possível a reparação do dano. Recurso desprovido. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2031780-60.2019.8.26.0000, rel. Des. Araldo Telles, j. em 8.5.2019) (sublinhou-se).*

Ademais, o reconhecimento da "*incidência da Teoria do Significado Secundário em determinado caso não pode resultar na concessão da exclusividade do uso de um signo por uma só pessoa, sob pena de se conferir ao titular desse registro não apenas a propriedade sobre o significado secundário, mas também o monopólio sobre o significado primário*" (TRF2, Apelação/Remessa Necessária n. 5097437-20.2019.4.02.5101, rel. Des. Federal André Ricardo Cruz Fontes, j. em 27.09.2022).

Assim, diante da mitigação da proteção do registro da marca em debate, bem assim porquanto não comprovada a concorrência desleal e a possibilidade de confusão no público consumidor, inviável a tutela jurisdicional pretendida pela parte autora, pelo que nega-se provimento ao recurso.

Dos honorários advocatícios recursais.

Por fim, uma vez que a decisão combatida foi publicada após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, revela-se necessária a majoração dos honorários advocatícios arbitrados em favor da causídica do polo apelado, por força do que dispõe o seu art. 85, §§ 1º e 11, cujos teores seguem:

> *Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.(...) § 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.*

Debruçando-se sobre o assunto, a Corte da Cidadania fixou as seguintes diretrizes para o incremento da verba:

> *(...) 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. (...) 9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba. (...) (AgInt nos EAREsp n. 762.075/MT, rel. Min. Felix Fischer, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. em 19.12.2018, DJe 07.03.2019).*

No caso, observa-se que os causídicos da parte requerida atuaram com zelo; os autos tiveram tramitação digital; as matérias aventadas no reclamo são objeto de muitos outros recursos nesta Corte; e o recurso tramitou em tempo razoável.

Diante disso, tem-se que a verba honorária sucumbencial devida à patrona da parte apelada deve ser majorada, de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (parâmetro adotado na origem).

Da conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento, ao recurso, além de majorar os honorários advocatícios devidos aos patronos da parte apelada, com esteio no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

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 **5132759v363** e do código CRC **d3842ce7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO

Data e Hora: 27/8/2024, às 18:40:56

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 0022420-75.2011.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH

APELANTE: IVAN RODRIGUES (RÉU)

APELADO: HUNTER DOUGLAS N.V. (AUTOR)

APELADO: HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INIBITÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO A PATENTE E USO INDEVIDO DE MARCA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU.

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. TEORIA DA ASSERÇÃO. CONDIÇÃO DA AÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DAS ALEGAÇÕES CONSTANTES DA PETIÇÃO INICIAL. RÉU QUE COMERCIALIZAVA PRODUTO OBJETO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL DA PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE PARA ARCAR COM EVENTUAL ORDEM INIBITÓRIA E COM O DEVER DE INDENIZAR CASO CONFIGURADA A ILICITUDE DA CONDUTA PERPETRADA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE OITIVA DO PERITO EM AUDIÊNCIA PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS (ART. 477, § 3, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). QUESTIONAMENTOS NÃO FORMULADOS OPORTUNAMENTE POR ESCRITO. EXPLICAÇÕES QUE, ADEMAIS, NÃO CONTRIBUIRIAM PARA O JULGAMENTO. NULIDADE RECHAÇADA.

MÉRITO. DIREITO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE DE INVENÇÃO DE "COBERTURA PARA JANELA, PROCESSO PARA A MANUFATURA DE UMA COBERTURA E APARELHO PARA A FABRICAÇÃO DE UMA COBERTURA". REGISTRO DAS MARCAS "DUETTE" E "SILHOUETTE". ALEGADA AUSÊNCIA DE INEDITISMO DO PROJETO. DISCUSSÃO DESCABIDA NA PRESENTE DEMANDA. RÉU QUE COMERCIALIZAVA PRODUTO COM CÓPIA DO MATERIAL E DO PROCESSO FABRIL UTILIZADOS PELA AUTORA. REPRODUÇÃO ILÍCITA DOS BENS PROTEGIDOS PELA PATENTE. USO DA DENOMINAÇÃO "NUETTE". RISCO DE CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO PELOS CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL CONFIGURADA.

INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. APURAÇÃO CONFORME CRITÉRIO MAIS FAVORÁVEL AO TITULAR DO DIREITO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL VIOLADO. DEFINIÇÃO DO VALOR A SER FEITA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, COM BASE NA REMUNERAÇÃO QUE O AUTOR DA VIOLAÇÃO TERIA PAGO PELA CONCESSÃO DE LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DO BEM. EXEGESE DO ART. 210, III, DA LEI N. 9.279/1996.

DANOS MORAIS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO AMARGADO PELO DETENTOR DOS DIREITOS DE PATENTE E DE MARCA INFRINGIDOS. ABALO IMATERIAL *IN*

RE IPSA, DECORRENTE DO MERO ATO DE TRANSGRESSÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO COM BASE NO ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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, a) conhecer do recurso e negar-lhe provimento; b) em consonância com o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorar a verba honorária sucumbencial para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Acolho o relatório da sentença (evento 354 dos autos de primeiro grau), de lavra da Juíza de Direito Sônia Eunice Odwazny, por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

HUNTER DOUGLAS N.V. e HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA ingressou com ***AÇÃO COMINATÓRIA e CONDENATÓRIA*** *contra IVAN RODRIGUES, ambos identificados.*

Alegou que pertence ao grupo Hunter Douglas, líder mundial em cortinas, persianas e toldos com destaque no mercado de produtos arquitetônicos, sendo detentora de um tipo especial de cortina, das marcas Duette e Silhouette, registradas conforme certidão emitida pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), que está sendo reproduzida e vendida ilicitamente pela parte ré, mediante cópia e contrafação. Narrou que realizou um laudo, através de um instituto criminalista, utilização na Ação de Busca e Apreensão anteriormente promovida, que tramitou nesta mesma Vara Cível, pelo n. 064.11.000078-5.

Em antecipação de tutela postulou pela cessação do uso indevido da marca "Nuette" e qualquer outra marca com prefixo e/ou sufixo "ETTE"; pela proibição de fabricação de produtos que contenham a marca "Nuette" e pela exibição de livros contábeis e notas de venda as cortinas das patentes violadas.

Ao final, pediu a procedência do pedido, com a CONFIRMAÇÃO da medida liminar e da proibição definitiva, com a CONDENAÇÃO ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente em perdas e danos e lucros cessantes, e morais. Valorou a causa (182.3-182.23) e juntou documentos (182.24-182.99).

Recebida a inicial, o pedido de tutela de urgência foi deferido (182.105-182.107).

O réu Ivan Rodrigues, empresário individual à época (182.143) e responsável pela empresa Unilux Cortinas e Persianas (CNPJ 02.393.313/0001-82), foi regularmente citado (182.109), apresentando, no prazo legal, contestação (182.111-182.140) instruída com documentos (182.141-182.639). Suscitou, em preliminares, a ilegitimidade passiva, aduzindo que não fabrica o produto, sequer possui maquinário para tanto, adquirindo-o finalizado, de um distribuidor brasileiro que, por sua vez, compra de um internacional, não havendo provas da produção, não sendo o responsável pela escolha da nomenclatura do produto fabricado e comercializado por um terceiro; e a inépcia da petição inicial por falta de provas e documentos indispensáveis para a propositura, referentes a propriedade industrial n. 9103605-4. No mérito, sustentou que a nulidade da perícia criminal realizada sem a sua presença, caracterizando cerceamento de defesa, sendo imprestável para fins de prova, e a nulidade pela falta de capacidade técnica de quem produziu o laudo e de informação acerca da técnica utilizada, com respostas não objetivas aos quesitos. Insurgiu-se contra a medida liminar concedida. Asseverou que os produtos feito pela parte autora e os Nuette não são inéditos, visto que a ideia original foi apresentada nos EUA por Pierre Frojet, cuja patente já caiu no domínio público, sendo inovações da ideia original que, apesar da similaridade, diferenciam-se no meio de produção e na técnica empregada no material, existindo outras patentes similares. Reiterou que não é responsável pela produção da marca Nuette, muito menos pela propaganda da mencionada marca, sendo comerciante de boa-fé; que não há prova de que o produto é igual ao reivindicado pela parte autora, ou que é ilegal; que não é detentora do sufixo "ette", existente no idioma francês, sendo impossível reclamar o direito e uso exclusivo de um sufixo, de uso comum. Afirma que não há danos a reparar, pela ausência de nexo de causalidade entre a comercialização do produto e a alegada concorrência desleal. Rogou pelo acolhimento das preliminares e, ao final, pela improcedência do pedido com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Depois, o réu juntou a tradução juramentada de documentos (182.644-)

Houve réplica (182.663-182.667), na qual foram rechaçados os argumentos da contestação. Depois, a autora juntou outros documentos: um despacho proferido em outro processo e a cópia da carta patente (182.669-182.756).

Intimadas para especificação de provas (182.758), a parte autora informou o desinteresse na produção de outras, mas juntou cópia do andamento processual de um processo penal envolvendo as mesmas partes, autuado sob o n. 0012019-17.2011.8.24.0064 (182.761-182.764), enquanto o réu Ivan pugnou pela prova pericial, pela oitiva de uma testemunha e pelo desentranhamento dos documentos anteriormente apresentados pela parte adversa (182.765-182.765).

Determinada a realização de prova oral, marcou-se audiência de instrução e julgamento, sendo a parte autora instada a apresentar o rol e o réu, a dizer o que pretendia com a oitiva da testemunha arrolada (182.771).

O réu apresentou a justificativa para oitiva, reiterou o desentranhamento de documentos e a realização de perícia, impugnando a documentação juntada, apontando que a transação penal não possui natureza condenatória e não implica em reconhecimento de culpabilidade penal (182.775-182.781).

Em decisão, foi deprecada a oitiva da testemunha do réu, indeferido o desentranhamento e oportunizado o contraditório pela parte ré (182.783).

A parte ré comunicou a interposição de agravo de instrumento (182.792-182.813) e manifestou-se a respeito da petição e documentos, postulando pela declaração de preclusão da prova documental, pela realização de perícia e revogação da liminar, porque a patente mencionada não estaria mais vigente (182.814-182.814).

Sobreveio acórdão negando a concessão de efeito suspensivo ao recurso (182.826-182.829).

Na solenidade, a tentativa de conciliação resultou inexitosa. A instrução foi suspensa até o cumprimento da carta precatória (182.835).

Foram todas as declarações da testemunha (182.874).

Determinou-se a realização de prova pericial para verificação da metodologia e materiais utilizados na confecção dos produtos comercializados pela parte ré (182.880).

As partes apresentaram seus quesitos (182.883-182.884 e 182.888-182.890).

O agravo de instrumento foi desprovido (182.934-182.939).

Após impugnação a proposta de honorários, arbitrou-se o valor da remuneração, nomeando um perito e apontando como ponto controvertido a utilização, pela parte ré, da "cobertura para janela, processo para manufatura de uma convertura e aparelho para a fabricação de uma cobertura" registrado pela parte autora junto ao INPI (182.1027-182.1029).

Alguns declínios de nomeação ocorreram até a aceitação por um perito, que designou data para a perícia (256.1).

A parte autora juntou novos documentos e apresentou um quesito suplementar (266.1).

O laudo pericial foi juntado (269.1), a parte autora expressou concordância (276.1), enquanto o réu impugnou, suscitando quesitos complementares (277.1).

Sobreveio o laudo pericial complementar (281.1), tendo a autora novamente concordado (290.1) e o réu discordado, argumentando que "todas conclusões de suposto processo fabril são baseadas em suposições, tendo em vista que a empresa Requerida NÃO FABRICA E NEM NUNCA FABRICOU TECIDOS", indicando a fabricante como responsável pela quebra de patente (291.1).

Instado (297.1), o perito manifestou-se (308.1).

Verificou-se que a instrução processual estaria encerrada, aguardando apenas o prazo de manifestação das partes acerca da designação da audiência prevista no art. 477, §3º, do CPC, e autorizou-se o levantamento dos honorários periciais (311.1).

A parte ré manifestou interesse na audiência, "tendo em vista a divergência do laudo apresentado com as demais provas, documentos e informações dos autos", e requereu a oitiva de testemunhas (315.1), enquanto a a parte autora, pelo desinteresse na solenidade (317.1).

O réu pediu a oitiva de outra testemunha (333.1).

As partes apresentaram alegações finais remissivas (334.1 e 342.1), tendo a parte ré reiterado a oitiva da testemunha retro.

A Magistrada julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, nos nos seguintes termos:

ANTE O EXPOSTO, na forma do art. 487, I, do CPC, ***JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL*** *e, em consequência:*

a) ***CONFIRMO EM PARTE*** *a decisão que antecipou os efeitos da tutela (182.105-182.107) somente para o fim de DETERMINAR que a parte ré, através da empresa Unilux Cortinas e Persianas, se abstenha definitivamente de fazer uso da marca "Nuette" ou qualquer outro signo com o prefixo "ette" ou semelhante capaz de ser confundido ou associado à marca registrada da parte autora, a qualquer título, direta ou indiretamente, seja como marca, nome comercial, título de estabelecimento ou identificação de seus produtos e serviços, bem como em qualquer tipo de anúncio, comunicação à imprensa, material publicitário, folders, cartazes, sites e redes*

sociais, sob pena de multa diária de R$ 2.000,00, limitada a R$ 60.000,00, consoante art. 536, §1º, CPC, porque a patente industrial existente n. 9103605-4 expirou em 22/08/2011.

*b) **CONDENO** a parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais, considerando o disposto no art. 210, III, da LPI, delimitada pelo prazo prescricional de 03 (três) anteriores a data do término da patente existente, 22/08/2011, a serem apuradas em eventual liquidação de sentença;*

*c) **CONDENO** a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (04/02/2011), e correção monetária atualizada pelo INPC, a partir da data desta sentença.*

Como a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (proteção a PI n. 9103605-4), condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com fundamento no artigo 85, caput, do CPC, atendidos os critérios do § 2º, incisos I a III, do mesmo dispositivo.

Irresignado com a prestação jurisdicional entregue, o réu interpôs apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento do pleito de oitiva do perito em audiência.

Sustenta a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que nunca produziu o produto objeto do lide, o qual era adquirido de um importador especializado no ramo de cortinas, que já o vendia com o nome de Nuette.

Assevera não haver provas de que os produtos da Patente Industrial n. 9103605-4 e os produtos Nuette são produzidos com o mesmo material ou que possuem o mesmo processo de fabricação.

Menciona que tais produtos não são inéditos, pois a ideia foi apresentada nos Estados Unidos no ano de 1968 e agora é de domínio público.

Defende que a indenização por lucros cessantes não pode ser fixada com base no valor da licença de concessão para exploração do objeto patenteado, pois tal valor é determinado pela próprio detentor da patente, além do que o apelante é uma empresa de pequeno porte, de modo que há de ser arbitrada uma quantia certa para eventual condenação, de forma proporcional.

Refere que a sentença nem sequer trouxe fundamentação acerca de prejuízos à imagem da apelada, ao passo que é entendimento pacificado que a condenação a indenização por danos morais sofridos por pessoa jurídica exige comprovação fática, o que não ocorreu *in casu*.

Ao final, requer o provimento do recurso "a fim de cassar a r. sentença e julgar improcedente a ação inicial, decretando a ilegitimidade e ausência de responsabilidade da empresa Apelante, tendo em vista não ter fabricado o tecido patenteado pela Apelada. Subsidiariamente, requer-se seja reconhecido o cerceamento de defesa da Apelante, devendo os autos retornar ao juízo de primeiro grau para audiência de esclarecimentos do Sr. Perito. Ou ainda, (...) seja reformada a r. sentença para decretar parâmetro à condenação por danos materiais e improcedência do pleito de danos morais, tendo em vista a ausência de provas de dano à imagem da pessoa jurídica" (*sic*) (evento 362 / 1º grau).

Contrarrazões no evento 369 / 1º grau.

Nesta instância, o feito foi distribuído ao Desembargador Tulio Pinheiro, integrante da Quarta Câmara de Direito Comercial, que, com base em informação prestada pela Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual, determinou a redistribuição por prevenção em razão do anterior recebimento do Agravo de Instrumento n. 0225777-43.2012.8.24.0000 (evento 7).

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2 ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

Sustenta o apelante a sua ilegitimidade passiva *ad causam* ao argumento de que comprava o produto finalizado de um importador especializado no ramo de cortinas, o qual já vendia o produto com o nome de "Nuette", e que nunca produziu o referido produto, até mesmo porque nem sequer possui equipamentos para tanto.

No ponto, assim decidiu a Magistrada sentenciante:

> *Doutrina e jurisprudência vêm se filiando à corrente que prega que as condições da ação devem ser analisadas sob a ótica da teoria da asserção, segundo a qual devem ser consideradas como verdadeiras as informações prestadas pela parte autora na exordial, de sorte que, se após a instrução probatória verificar-se que não correspondiam à realidade, a hipótese será de improcedência da demanda, e não de extinção sem resolução de mérito por carência de ação.*
>
> *Sobre o tema, leciona Fredie Didier:*
>
> > *"Sem olvidar o direito positivo, e considerando a circunstância de que, para o legislador, carência de ação é diferente de improcedência do pedido, propõe-se que a análise das condições da ação, como questões estranhas ao mérito da causa, fique restrita ao momento de prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Essa análise, então, seria feita à luz das afirmações do demandante contidas em sua petição inicial (in statu assertionis). 'Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação'. 'O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito.*
> >
> > *Não se trata de um juízo de cognição sumária das condições da ação, que permitiria um reexame pelo magistrado, com base em cognição exauriente. O juízo definitivo sobre a existência das condições da ação far-se-ia nesse momento: se positivo o juízo de admissibilidade, tudo o mais seria decisão demérito, ressalvados fatos supervenientes que determinasse a perda de uma condição da ação. A decisão sobre a existência ou não de carência de ação, de acordo com esta teoria, seria sempre definitiva. Chama-se de teoria da asserção ou da prospettazione'.*

> *[...]*
>
> *Para que se possa entender a aplicação desta teoria, alguns exemplos são bem-vindos. Se alguém se afirma filho de outrem e, por isso, pede-lhe alimentos, possui legitimidade ad causam, mesmo que se comprove, posteriormente, a ausência de vínculo de filiação, quando será caso de improcedência do pedido e não de carência de ação. Se o autor pretende a obtenção de verba devida contratualmente, mas demanda contra alguém estranho ao contrato, da própria estipulação da causa de pedir é possível aferir a ilegitimidade; o magistrado, neste caso, indeferirá a petição inicial sem exame do mérito" (Curso de direito processual civil : introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento : volume 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 214-215).*

No mesmo sentido é o pensar do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR CONCEDIDA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO ESPOLIATIVO IMPUTADO À DEMANDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO. PREJUDICIAL AFASTADA. 'As condições da ação aferem-se in statu assertionis, ou seja, diante da situação fática narrada na exordial pela parte autora, à luz da teoria da asserção.' (TJSC, Apelação Cível n. 2015.011607-9, da Capital - Continente, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 28-05-2015). [...] DISPENSA A PRODUÇÃO DE PROVAS, MAS CUJO QUADRO FÁTICO, POR ORA, NÃO AUTORIZA A CONCESSÃO DA LIMINAR EM FAVOR DO AUTOR. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.037428-6, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 30-7-2015).*

Desse modo, reputando-se como verdadeiras as alegações feitas pela autora no sentido de que a parte ré teria violado os direitos de personalidade do inventor e da marca, fabricado e/ou comercializado produtos sem direito de uso de marca registrada, causando danos à sua imagem, infere-se que teria direito à indenização, razão pela qual não há falar em ilegitimidade passiva, porquanto, se verificar-se que tais declarações não foram suficientemente provadas, a hipótese será de improcedência, e não de carência de ação.

Em complemento, anoto que a patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro de colocar à venda sem o seu consentimento produto obtido diretamente por processo patenteado e lhe assegura o direito de obter indenização de quem explore indevidamente o seu objeto (arts. 42, II, e 44, *caput*, da Lei n. 9.279/1996). De igual sorte, a propriedade da marca confere ao titular o seu uso exclusivo em todo o território nacional (art. 129, *caput*).

Assim, considerando ser fato incontroverso que o apelante comercializava o produto "Nuette" – o que se dava em potencial violação a direitos de propriedade industrial (patente e marca) de titularidade da apelada –, por certo que sobre ele deverá recair eventual ordem inibitória (obrigação de não fazer) e/ou condenatória (reparação de danos) caso configurada a ilegalidade de tal conduta, nos moldes delineados na petição inicial.

Assim, é o recorrente parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

3 CERCEAMENTO DE DEFESA

Defende o apelante a necessidade de anulação da sentença por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que, embora tenha impugnado o laudo pericial e apontado algumas discrepâncias na sua conclusão, o seu pedido de oitiva do perito em audiência foi indeferido.

Assevera que a perícia considerou que o tecido analisado era de fabricação própria, enquanto na verdade era importado da Coreia e vendido para empresa no mundo todo, além de o perito não ter visitado o interior de seu estabelecimento industrial, onde poderia verificar que nem sequer possui maquinário para a fabricação do produto ou para montagem da cortina da forma protegida pela patente de titularidade da apelada.

Assim, conclui ser "evidente que no caso em apreço há nítido cerceamento de defesa, ao passo que se trata de um laudo que fundamentou o convencimento do juízo ao proferir sua decisão, e que vai de encontro a toda documentação exposta, inclusive depoimento do representante legal da empresa importadora dos tecidos".

Nesse particular, colhe-se da sentença:

> *(...) o esclarecimento de pontos obscuros no laudo pericial deve ser feito, via de regra, por meio escrito, de modo que, a audiência prevista no art. 477, § 3º, do CPC, somente se realizará se, depois da resposta do perito a eventual impugnação de laudo, ainda remanescerem dúvidas.*
>
> *Do que se extrai da petição da parte ré, para justificar a realização de audiência para oitiva do perito, é a impugnação da metodologia de trabalho, dos elementos utilizados para a realização da prova e da conclusão.*
>
> *Acontece que, nenhum novo quesito foi pretendido na penúltima manifestação sobre o laudo, de evento 291.1, e aqueles que foram feitos, restaram suficientemente esclarecidos nos laudos apresentados, os quais foram impugnados pela parte ré na mesma proporção.*
>
> *Aliás, verifico que o especialista teceu as considerações acerca de seus critérios de prova, respondeu aos quesitos formulados pelas partes e avaliou as questões de fato em conformidade com a documentação constante dos autos.*
>
> *O que se nota das supostas inconsistências encontradas pela parte ré, alegadas para a oitiva do perito, é que visam discutir acerca do resultado da perícia que, em tese, não foi favorável a defesa em determinado ponto.*
>
> *No entanto, "tal circunstância, contudo, não é capaz de elidir a congruência da prova pericial, sobretudo porque não cabe ao expert responder todas as questões formuladas pelas partes se não há substrato que o permita proferir resposta técnica a respeito da matéria. Ademais, é cediço que, se for considerada toda e qualquer irresignação no tocante ao laudo pericial, seria necessária a realização de sucessivas perícias até a adequação do parecer ao entendimento da parte insurgente" (TJSC, Apelação n. 0805905-84.2013.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 24-03-2022).*
>
> *No caso, estando o laudo pericial suficiente claro em relação a análise técnica e as conclusões obtidas, com fundamento no livre convencimento motivado (CPC, arts. 370 e 371), entendo pela desnecessidade da oitiva do perito, mesmo havendo divergência pela parte ré.*
>
> *Não bastasse, o pedido de produção de prova oral foi genérico, não apontando a parte ré qual(is) fato(s) controvertido(s) ainda pretendia demonstrar por meio oral.*

Com efeito, na lição de Paula Sarno Braga, "esse requerimento de prestação de esclarecimentos deve ser formulado por escrito. Na mesma oportunidade, a parte já deve trazer suas indagações (novos quesitos), também sob a forma escrita" (*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.332).

Assim, não tendo o acionado formulado novos questionamentos por escrito logo quando dos seus peticionamentos imediatamente posteriores às manifestações do perito e tampouco justificado a necessidade de novos esclarecimentos, não merece amparo a alegação de cerceamento de defesa em razão da rejeição do seu pedido reabertura da instrução processual para oitiva do expert em audiência.

Para além disso, *en passant* destaco ainda que o esclarecimento em questão pouco contribuiria para a solução da lide, porquanto a infração ao direito de propriedade industrial pode configurar-se mediante a mera comercialização indevida do produto, independentemente de quem de fato o produziu.

Dessa feita, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

4 VIOLAÇÃO À PATENTE E USO INDEVIDO DA MARCA

No que tange à questão de fundo da lide, reitera o apelante que "nunca produziu o produto Nuette, nem mesmo possui equipamentos para a produção do mesmo" (*sic*), pelo que não pode ser responsabilizado por atos de uma empresa estrangeira com a qual não possui nenhum vínculo administrativo.

Menciona que "nem mesmo há provas de que os produtos da Patente Industrial n. 9103605-4 e os produtos Nuette são produzidos com o mesmo material, ou que possuem o mesmo processo de produção, o que também não ficou evidente no laudo pericial"

Ressalta que "o produto da PI n. 9103605-4 e o produto 'Nuette' não são produtos inéditos. A ideia de produção de tecidos em forma de células, que apresentam dois tecidos paralelos e translúcidos, com uma lâmina semi-opaca que controla a luz, já foi apresentada nos Estados Unidos, por Pierre Frojet, no ano de 1968, ao qual foi concedida a Patente n. 3.384.519, conforme documento anexo em contestação", e aponta inda que "ambos os produtos, seja o produto da PI n. 9103605-4, ou o produto 'Nuette', inovaram a ideia original, criando produtos diferentes, com meio de produção diferenciado, apesar da similaridade entre todos os três".

Pois bem.

O mérito do litígio foi muito bem analisado pela Juíza de Direito sentenciante nestes exatos termos:

> *Objetiva a parte autora a cessação da utilização de marca e fabricação e comercialização da propriedade industrial e a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.*
>
> *Segundo a doutrina, "a propriedade industrial abrange a proteção legal de um conjunto específico de direitos sobre coisas incorpóreas: as criações ou inovações industriais e os sinais distintivos. São direitos de propriedade industrial: do lado das criações industriais, as patentes de invenção, os modelos de utilidade, as topografias de produtos semicondutores (criações técnicas) e os desenhos ou modelos (criações estéticas); do lado dos sinais distintivos, as marcas, as recompensas, os logótipos, as denominações de origem e as indicações geográficas"*

(Gonçalves, Luís C. Código da Propriedade Industrial Anotado. Disponível em: Minha Biblioteca/TJSC, Grupo Almedina (Portugal), 2021, pgs. 17/18.

Essa proteção legal "concretiza-se por duas vias distintas: pela atribuição de direitos privativos em relação a concretas formas de afirmação e pela proibição de determinados comportamentos concorrenciais. Pela primeira via (propriedade industrial, propriamente dita), é possível proteger, eficazmente, conforme o caso, a afirmação técnica (patentes de invenção, modelos de utilidade e topografias de produtos semicondutores), estética ou ornamental (desenhos ou modelos) e distintiva (sinais distintivos) da empresa; pela segunda via (a concorrência desleal), é possível garantir que não seja prejudicada a afirmação autónoma de uma empresa e/ou seja possível a afirmação desleal de uma outra" (ibidem, pg. 19)

A Constituição Federal assegura aos autores de inventos, mediante lei específica, privilégio temporário para sua utilização (art. 5, XXIX). A conformação legal desse direito é instrumentalizada pela Lei n. 9.279/96, a denominada lei de propriedade industrial (LPI).

O artigo 2º da LPI dispõe que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial será efetuada com a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, bem como com a repressão à concorrência desleal (incisos I e V). Seu artigo 6º, caput, estabelece que "ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei" .

Nesse sentido, ao titular de patente, lhe é conferido o direito de proteger suas invenções de abusos e evitar que terceiros se utilizem indevidamente do produto, conforme o art. 42 da LPI, in verbis:

> Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:
>
> *I - produto objeto de patente;*
>
> *II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.*
>
> *§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.*
>
> *§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.*

Assim, no concernente à alegada contrafação, para a sua demonstração, é imprescindível a realização de prova pericial.

Com efeito, sabe-se que o magistrado apreciará a prova constante dos autos, independente do sujeito que a tiver produzido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (CPC, art. 371).

Além disso, "em que pese o julgador não estar adstrito ao laudo pericial, decidir em sentido contrário pressupõe a existência de elementos probatórios mínimos que o contrarie, os quais, uma vez ausentes, conduzem à sua prevalência" (Apelação Cível n. 2014.052359-4, da Capital, Relator: Des. Ronei Danielli) e, in casu, não há provas de que o laudo pericial produzido não preenche os requisitos legais ou é parcial.

Desse modo, com supedâneo no laudo pericial produzido, foi possível concluir que havia o registro da patente; houve "cópia do produto através do processo fabril", com semelhança de descrição entre os produtos (269.1, pgs. 21 e 16/17); a etapa de montagem, exaustivamente alegada pela parte ré para afastar a demonstrada cópia do produto, está inserida no processo de fabricação (281.1); "na época do ocorrido, a mesma [ré] não tinha

disponível o maquinário com a presente (diferenciação na trama do tecido) tecnologia", pois foi adquirida tempos depois dos fatos (281.1) e o tecido utilizado guardava "semelhanças com base nas especificações da patente como também as imagens realizadas de forma macro e micro" (281.1).

Portanto, não há dúvidas de estar o produto e processo assegurado pela proteção ao direito de propriedade industrial, e de ter ocorrido a reprodução não autorizada, estando configurada a concorrência desleal.

De caso análogo, extrai-se julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> *APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSOS INTERPOSTOS PELOS AUTORES E RÉ. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDADA. INVENÇÃO - CONCESSÃO DE PATENTE NO INPI QUE GARANTE A EXCLUSIVIDADE, EM ÂMBITO NACIONAL, DE PRODUÇÃO, UTILIZAÇÃO E COLOCAÇÃO À VENDA DO PRODUTO - AMPARO CONFERIDO PELO ART. 42 DA LEI N. 9.279/1996 - AUTORES QUE POSSUEM A TITULARIDADE DA PATENTE DA "MESA TÉRMICA PARA ESTAMPAS POR SERIGRAFIA" - PERÍCIA JUDICIAL QUE CONSTATOU CONTRAFAÇÃO MEDIANTE A FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DA DENOMINADA "MESA TÉRMICA COM BERÇOS DE FERRO PS-700" PELA REQUERIDA - TESE DESAGASALHADA. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, XXIX, assegura aos autores de inventos, mediante lei específica, privilégio temporário para sua utilização. Outrossim, a Lei n. 9.279/1996 estabelece que "ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei" (art. 6º, "caput"). A Lei de Propriedade Industrial garante, ainda, em seu art. 42, o direito do titular da patente de impedir que terceiro produza, utilize ou comercialize, sem seu consentimento, o produto. No caso concreto, a perícia judicial realizada na medida cautelar antecipada de provas (n. 008.11.009710-3) foi conclusiva acerca da ocorrência de violação ao direito de patente, tendo em vista que a "mesa térmica com berços de ferro PS 700" da ré é formada com os mesmos componentes e método de utilização da invenção dos autores, denominada "mesa térmica para estampas por serigrafia". [...] APELO DOS AUTORES DANOS MORAIS - "DECISUM" COMBATIDO QUE AFASTOU O DEVER RESSARCITÓRIO PELA AUSÊNCIA DE PROVA DE OFENSA À HONRA OBJETIVA - DANO "IN RE IPSA" QUE ADVÉM DO PRÓPRIO ATO ILÍCITO - PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESÃO SUPORTADA - ENTENDIMENTO EMANADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E COMUNGADO POR ESTE PRETÓRIO - INCONFORMISMO ACOLHIDO NO PONTO. De acordo com o entendimento da Corte Superior e já expresso neste Areópago, a ocorrência de violação ao direito de propriedade industrial figura dano "in re ipsa", sendo desnecessária, porquanto presumido, a produção de provas acerca do abalo suportado pela parte lesada. Na hipótese, tratando-se de exercício abusivo do direito de fabricar e disponibilizar à venda objeto patenteado, não há falar em ausência de prova quanto a ofensa à honra objetiva, porquanto presumida em casos como o presente. MONTANTE INDENIZATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A FIXAÇÃO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - PARTES LESADAS E RESPONSÁVEL PELA REPARAÇÃO QUE FIGURAM, RESPECTIVAMENTE, COMO PESSOA FÍSICA INVENTORA DO OBJETO PATENTEADO, PESSOA JURÍDICA DETENTORA DOS DIREITOS RELATIVOS AO PRODUTO (AUTORES) E SOCIEDADE EMPRESÁRIA COM PARCO CAPITAL SOCIAL (DEMANDADA) - PERMANÊNCIA DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DA CHAMADA "MESA TÉRMICA COM BERÇOS DE FERRO PS-700", AO MENOS, DESDE 2011 - ARBITRAMENTO EM R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). Inexistindo critérios objetivos para a fixação do "quantum" indenizatório, cabe ao Magistrado examinar as peculiaridades do caso concreto, ponderando, dentre outros fatores, a capacidade financeira/econômica das partes e o lapso temporal de permanência do ilícito. Na espécie, o autor é o titular da patente concedida pelo INPI, tendo cedido seus direitos à sociedade empresária autora, a qual atua no ramo de máquinas e acessórios para indústria têxtil. Por outro lado, a responsável pela reparação é empresa dedicada à comercialização de acessórios para*

> *estamparias, comercializando seu produto em valor inferior ao dos requerentes. Ponderando, portanto, esses fatores, entende-se adequado o estabelecimento do montante reparatório em R$ 10.000,00 (dez mil reais). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL - FLUÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO (DATA DA BUSCA E APREENSÃO) E DO ARBITRAMENTO, RESPECTIVAMENTE - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 54 E 362 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O valor da condenação por danos morais, em caso de responsabilidade extracontratual, deve ser acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso, ou seja, da data da busca e apreensão dos bens da requerida, e de correção monetária, pelo INPC, a partir do arbitramento, nos moldes das súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça. [...]. INSURGÊNCIA COMUM DAS PARTES DANOS MATERIAIS - ACIONADA QUE ALEGA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO ECONÔMICO SUPORTADO PELA EMPRESA AUTORA - PRESCINDIBILIDADE - DANOS MATERIAIS QUE PODEM SER PRESUMIDOS - LESÃO À ATIVIDADE EMPRESARIAL - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - QUANTIFICAÇÃO DO DANO RELEGADA À LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE, TODAVIA, DE DETERMINAÇÃO, NESTE MOMENTO PROCESSUAL, DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NAQUELA FASE PROCESSUAL - PROCEDIMENTO DIVERSO E AUTÔNOMO, QUE POSSUI REGULAÇÃO PRÓPRIA - DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS, NO PONTO. A liquidação de sentença constitui procedimento diverso e autônomo da fase cognitiva e é regida pelos arts. 509 a 512 do atual Regramento Processual Civil. Assim é que o art. 510 expõe que "na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial." Destarte, no momento oportuno será determinada a juntada dos documentos necessários para averiguar o montante devido aos autores, razão pela qual, agora, deve-se apenas manter a sentença no tocante à postergação da resolução do "quantum" devido a título de perdas e danos/lucros cessantes. [...]. (TJSC, Apelação Cível n. 0025656-72.2012.8.24.0008, de Blumenau, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 24-10-2017).*

No que diz respeito a marca, de acordo com o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), é "um sinal distintivo cujas funções principais são identificar a origem e distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa".

Referido sinal distintivo, após o seu registro, goza de proteção nacional, sendo assegurado apenas ao detentor da marca a sua utilização no território brasileiro, conforme art. 129 da Lei n. 9.279/96:

> *"Art. 129. 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."*

Nesse sentido, pode o titular da propriedade da marca registrada impugnar a utilização de marca idêntica a sua e que esteja atuando no mesmo ramo de negócio, uma vez que o art. 189, I, da Lei n. 9.279/1996, dispõe que "comete crime contra registro de marca quem reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão".

Cabe ressaltar ainda que os direitos sobre a marca de um produto ou serviço encontram proteção na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXIX:

> *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:*
>
> *[...]*
>
> *XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.*

> *Na hipótese, a demandante comprovou ser detentora da marca nominativa DUETTE e SILHOUETTE (182.42-182.54) e, como mencionado na decisão de evento 182.105-182.107, constatou-se que de fato a parte ré utilizava da marca "nuette" como destaque especial de produtos em seu endereço eletrônico de vendas (182.60-182.61).*
>
> *Assim, inafastável a conclusão de que a parte ré, ao utilizar o mesmo sinal, com sufixação semelhante e, comprovadamente, comercializar o mesmo produto, violou o direito da parte autora, proprietária das marcas duette e silhouette na forma nominativa, vez que, como visto, as características visuais das duas marcas são semelhantes, aptas a causar confusão ou indevida associação.*

Em acréscimo, torno a mencionar ser irrelevante o fato de o apelante não fabricar o produto similar ao da apelada, haja vista que a simples comercialização do bem mediante infração a patente ou marca é suficiente para a configuração da violação.

Aliás, é importante destacar que tais condutas até mesmo podem configurar crimes previstos na Lei n. 9.279/1996, a saber:

> *Art. 184. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:*
>
> *I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtido por meio ou processo patenteado; ou (...)*
>
> *Art. 190. Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:*
>
> *I - produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou (...)*

Noutro vértice, o questionamento do ineditismo do produto não parece encontrar espaço para discussão na presente demanda.

Com efeito, é fato incontroverso que a empresa recorrida detinha uma patente de invenção de "cobertura para janela, processo para a manufatura de uma cobertura e aparelho para a fabricação de uma cobertura" e ainda detém o registro das marcas "Duette" e "Silhouette" (além de outras com o mesmo sufixo "ette"), e é presumível que para a concessão tanto da patente quanto do registro tenham havido rigorosos processos administrativos perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), de modo que não cabe aqui a aferição do requisito ora aventado pelo apelante.

De outra banda, tampouco merece guarida a alegação de ausência de comprovação de que os produtos da apelada e aqueles comercializados pelo recorrente não são produzidos com o mesmo material e não possuem o mesmo processo de fabricação.

Isso porque a prova pericial produzida na instrução processual, após indicar a metodologia utilizada, tecer considerações sobre as empresas e expor as análises técnicas realizadas, foi incisiva ao apontar a existência de reprodução do processo de fabricação (evento 269, LAUDO1 / 1º grau).

E ainda, posteriormente, após questionamento do acionado, assim o perito tornou a manifestar-se (Evento 308, MANIF IMPUG1 / 1º grau):

> *Assim, através do estudo sobre a patente, seu processo produtivo e fabricação do produto, ficaram evidenciadas a cópia dos produtos. Essas evidencias foram também constatadas através das análises no microscópio estereoscópio (lupa) dos tecidos, mostrando as devidas semelhanças com base nas especificações contidas na patente, conforme figuras 9 a 15 do laudo pericial.*
>
> *Ainda conforme notas fiscais (data de compra), os materiais adquiridos para montagem dos produtos, estavam dentro do prazo em vigor da presente patente.*
>
> *Por fim, foi possível concluir que ocorreu a devida cópia do produto através do processo fabril.*

Nesse passo, inegável que houve a violação da patente de invenção da apelada, bem como houve também o uso indevido das marcas por ela registradas, pois a semelhança entre os nomes atribuídos os produtos (notadamente "Duette" x "Nuette") inegavelmente causa risco de confusão ou associação pelos consumidores, acarretando a captação indevida de clientela.

Por fim, sobre litígio que também envolvia a patente e a marca objetos da presente demanda, destaco julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *Ação cominatória (marca e patente) c.c. indenização - Sentença de procedência em parte - Recurso principal das autoras e adesivo da ré - Violação de patente do produto das autoras demonstrado por laudo pericial produzido na esfera criminal, que foi utilizado pelo i. Juízo a quo, como prova emprestada, com contraditório diferido - Danos materiais presumidos, a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos dos arts. 208 e 210 da Lei nº 9.279/96 - Sentença reformada - Recurso das autoras provido e recurso adesivo da ré desprovido (Apelação Cível 0015353-28.2011.8.26.0606, rel. Des. Grava Brazil, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 22/10/2019).*

Portanto, deve ser mantida a sentença de procedência dos pedidos formulados pela acionante, porquanto caracterizada a infração ao seu direito de propriedade industrial.

5 DANOS MATERIAIS

Alega o apelante ser inviável a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais com base no valor da concessão de uma licença para exploração do bem patenteado (art. 210, III,

da Lei n. 9.279/1996), pois o valor dessa licença é determinado pela própria empresa detentora da patente, ou seja, no presente caso caberia à recorrida a sua definição.

Defende, pois, que "a condenação deve haver um limite, uma porcentagem, e não simplesmente considerar os valores apresentados pela Apelada em posterior liquidação de sentença, ademais, como já dito, a empresa Apelante não possui capacidade financeira para pagamento de uma licença imposta pela Apelada, a qual é uma empresa mundial de grande porte, e, sequer realizou a venda em quantidade expressiva a fim de prejudicar a empresa Apelada, de modo que deve haver ponderação sobre a condenação".

Entretanto, ao disciplinar a questão, Lei de Propriedade Industrial assim estabelece:

> *Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:*
>
> *I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou*
>
> *II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou*
>
> *III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.*

Nesse passo, verifica-se que a legislação de regência parece não ter dado margem para a aplicação de outro critério para a fixação de indenização por lucros cessantes senão aquele mais benéfico ao titular do direito de propriedade industrial violado.

Assim, conforme leciona André Santa Cruz, "cabe ao juiz aplicar sempre o critério mais favorável ao prejudicado, ou seja, aquele que resultar no maior valor de indenização" (*Manual de direito empresarial*. 14. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 349).

Por conseguinte, circunstâncias como a capacidade econômica das partes e o alcance das vendas realizadas pelo apelante, em que pese possam ser levadas em consideração na liquidação do julgado (ou seja, para o arbitramento do valor que teria sido pago pela concessão da licença para exploração do produto), não possuem relevância para a definição do critério a ser estabelecido como base para o cálculo da indenização.

Desse modo, afigura-se correta a disposição contida na sentença a determinar a apuração dos danos materiais nos moldes do art. 210, III, da Lei n. 9.279/1996, a ser realizada em liquidação de sentença.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER/NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. USO DE MARCA E SINAIS IDENTIFICADORES. EMPRESAS QUE ATUAM NO SEGMENTO DE CONFECÇÃO DE ROUPAS E MATERIAL ESPORTIVO. PRIMEIRA*

DEMANDANTE (LUNENDER TÊXTIL LTDA.), EMPRESA BRASILEIRA, QUE POSSUI LICENÇA DE USO DA MARCA MISTA "MMA ELITE", REGISTRADA NOS ESTADOS UNIDOS EM NOME DA SEGUNDA DEMANDANTE (ULTIMATE BRAND MANAGEMENT, LLC). RÉ (CONFECÇÕES ELITE LTDA.) DETENTORA DO REGISTRO DA MARCA "ELITE" NO BRASIL, QUE, EM DADO MOMENTO, PASSOU A ADOTAR SINAL FIGURATIVO SIMILAR AO DA MARCA "MMA ELITE". DEMANDA QUE TEM POR OBJETIVO OBRIGAR A RÉ A CESSAR A UTILIZAÇÃO DE ELEMENTO FIGURATIVO QUE GERE CONFUSÃO NO CONSUMIDOR POR SER SIMILAR AO DA MARCA USADA PELAS AUTORAS, BEM COMO CONDENAR A PARTE DEMANDADA AO RESSARCIMENTO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS SOFRIDOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015.

(...) DANOS MATERIAIS. ATO ILÍCITO COMETIDO PELA EMPRESA RÉ QUE REPERCUTE NO DEVER DE INDENIZAR OS PREJUÍZOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) SOFRIDOS PELAS DEMANDANTES A PARTIR DO DESVIO ILEGAL DE CLIENTELA. VALOR A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NA FORMA DO ARTIGO 210, III, DA LEI N. 9.279/96. QUESTÃO CORRETAMENTE APRECIADA PELA SENTENÇA.

(...) (Apelação Cível n. 0000926-06.2013.8.24.0026, rel. Des. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 19/9/2019).

Na mesma toada:

APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE ATO, COM PEDIDO DE LIMINAR OBJETIVANDO TUTELA ANTECIPATÓRIA C/C PERDAS E DANOS". JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. (...)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSTULADO AFASTAMENTO EM DECORRÊNCIA DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. UTILIZAÇÃO DE DESENHO INDUSTRIAL COMPROVADAMENTE REGISTRADO PELA AUTORA. VIOLAÇÃO QUE IMPORTA NO DEVER DE INDENIZAR. EXEGESE DOS ARTS. 207 A 210, TODOS DA LEI 9.279/96. OCORRÊNCIA DE DANO MATERIAL, SOB A ESPÉCIE DE LUCROS CESSANTES, CUJA QUANTIFICAÇÃO, POSTERGADA PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, DEVE OBSERVAR O CRITÉRIO MAIS BENÉFICO À EMPRESA PREJUDICADA DENTRE AQUELES ELENCADOS NO ART. 210 DO DIPLOMA LEGAL CITADO. DECISÃO INALTERADA.

(...) (Apelação Cível n. 2016.015697-3, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 3/5/2016).

Nesse palmilhar, o apelo deve ser rejeitado também neste ponto.

6 DANOS MORAIS

Em relação aos danos morais, alega o recorrente que "a r. sentença sequer analisou e fundamentou acerca dos prejuízos inerentes à imagem da empresa Apelada, julgando apenas em razão dos fatos, porém, em se tratando de pessoa jurídica não há que se falar em dano moral presumido".

Aduz também que, "pelo que se verifica dos autos, não há comprovação por parte da Apelada de como a sua imagem foi afetada através da venda de produtos 'similares' aos produtos patenteados",

além do que "a empresa Apelante à época dos fatos era uma empresa de pequeno porte, alcançando poucos consumidores com a venda dos produtos em questão"

Assim, afirma ainda que, "para que houvesse uma condenação, a empresa Apelada teria que ter comprovado de forma objetiva os danos à sua honra e seu bom nome comercial, o que deixou de fazer".

No entanto, tratando-se de infração a propriedade industrial, há presunção da existência de prejuízo imaterial ao titular do direito violado, sendo dispensada a produção de prova acerca da efetiva ocorrência do dano.

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO RÉU.*
>
> *1. O Tribunal a quo dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, inocorrente a ofensa ao artigo 535 do CPC/73.*
>
> *2. A jurisprudência desta Corte tem orientação no sentido de que a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais e morais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação. Incidência da Súmula 83/STJ.*
>
> *3. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir a Súmula 7 do STJ.*
>
> *4. Agravo interno desprovido (Agravo Interno Agravo em Recurso Especial n. n. 1.071.052/SP, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 18/12/2023).*

No mesmo sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONTRAFAÇÃO DA MARCA. DANOS MORAIS. PRESUNÇÃO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral por uso indevido de marca deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação (dano moral in re ipsa), dispensando a prova de efetivo prejuízo.*
>
> *2. No caso de responsabilidade extracontratual, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso (Súmula 54/STJ).*
>
> *3. Agravo interno não provido (Agravo Interno Recurso Especial n. 1.537.883/PR, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/8/2019).*

Dessa feita, trata-se de dano moral *in re ipsa*, decorrente do mero ato de violação ao direito de propriedade industrial, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação.

Por fim, destaco não haver insurgência recursal a respeito do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

7 HONORÁRIOS RECURSAIS

Em arremate, ante o desprovimento integral do apelo, 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 de 10% (dez por cento) para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

8 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de a) conhecer do recurso e negar-lhe provimento; b) em consonância com o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorar a verba honorária sucumbencial para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

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 **5183220v90** e do código CRC **1b89140f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH

Data e Hora: 13/9/2024, às 14:21:34

APELAÇÃO Nº 5005744-14.2020.8.24.0011/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS

APELANTE: JOSE EDILSO DOS SANTOS (RÉU)

APELADO: JBN VENDAS E APOIO ADMINISTRATIVO LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO AJUIZADA POR ENDOSSATÁRIO CONTRA O EMITENTE DAS CAMBIAIS (CHEQUES NOMINAIS). PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO VENCIDO.

PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE SUSCITADAS PELA PARTE AUTORA AFASTADAS.

RAZÕES RECURSAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA BENESSE INDEFERIDO EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, ATO JUDICIAL QUE NÃO COMPORTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTESTAÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO CORRETAMENTE SUSCITADO EM PRELIMINAR DO APELO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.009, PAR. 1º, DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA DA APELADA, CONTUDO, SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AO FEITO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ACOLHIMENTO COM RELAÇÃO A DOIS DOS CHEQUES, À MI1NGUA DE ENDOSSO PELO BENEFICIÁRIO DIRETO. EXTINÇÃO PARCIAL DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM A CONSEQUENTE IMPOSIÇÃO DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS À AUTORA, SUSPENSA A CONDENAÇÃO PELO PRAZO LEGAL POR FORÇA DA CONCESSÃO DA GRATUIDADE. MÉRITO. CIRCULAÇÃO DA CAMBIAL POR MEIO DE ENDOSSO. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS, SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ DO ENDOSSATÁRIO, O QUE NÃO OCORREU NO CASO.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

"O CHEQUE É UMA ESPÉCIE DE TÍTULO DE CRÉDITO QUE, DESDE QUE OBSERVADOS OS PRECEITOS LEGAIS CONTIDOS NA LEI 7.357/1985 (LEI DE CHEQUE), É TRANSMISSÍVEL DE CREDOR A CREDOR MEDIANTE ENDOSSO. 4.2. ASSIM PRECONIZA O ART. 17 DA LEI DO CHEQUE: "O CHEQUE PAGÁVEL A PESSOA NOMEADA, COM OU SEM CLÁUSULA EXPRESSA 'À ORDEM', É TRANSMISSÍVEL POR VIA DE ENDOSSO". 4.3. ***OU SEJA, SENDO O CHEQUE EMITIDO DE FORMA NOMINAL (À ORDEM) É IMPERIOSO QUE O ENDOSSO SEJA REALIZADO PELO BENEFICIÁRIO****. O ENDOSSO É REALIZADO PELA ASSINATURA DO ENDOSSANTE NO TÍTULO OU EM FOLHA DE ALONGAMENTO, CONFORME ART. 19 DA LEI DO CHEQUE.4.4. NO CASO EM ANÁLISE, VERIFICA-SE QUE O CHEQUE JUNTADO É NOMINAL. ASSIM, PARA A CIRCULAÇÃO DESTE TÍTULO, TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL O ENDOSSO DO BENEFICIÁRIO. [...]" (TJDF, ACÓRDÃO 1271785, 07312498920198070001, RELATOR: JOÃO EGMONT, 2A TURMA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 5/8/2020, PUBLICADO NO DJE: 18/8/2020).*

"O DEVEDOR SOMENTE PODE OPOR AO PORTADOR AS EXCEÇÕES FUNDADAS EM RELAÇÃO PESSOAL COM ESTE OU EM RELAÇÃO AO TÍTULO, EM ASPECTOS FORMAIS E MATERIAIS. NADA PODE OPOR AO ATUAL PORTADOR RELATIVAMENTE A RELAÇÕES PESSOAIS COM OS

PORTADORES PRECEDENTES OU MESMO COM O EMITENTE DO TÍTULO. A ÚNICA RESSALVA LEGAL, QUE VIABILIZA AS EXCEÇÕES MENCIONADAS, TEM CABIMENTO QUANDO O PORTADOR ESTIVER AGINDO DE MÁ-FÉ, [...]" (RESP 889.713/RS, REL. MINISTRO RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 07/10/2014, DJE DE 17/11/2014)" (AGINT NO ARESP N. 1.377.475/SP, RELATOR MINISTRO RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 5/12/2019, DJE DE 19/12/2019.)

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, prover parcialmente o recurso para extinguir em parte a ação, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa com relação aos cheques n. 000061 e 000062, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 03 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Por medida de economia e celeridade processuais, adota-se o relatório da sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Brusque:

*Trata-se de "ação de enriquecimento ilícito" proposta por **JBN VENDAS E APOIO ADMINISTRATIVO LTDA** em face de **JOSE EDILSO DOS SANTOS**, todos qualificados nos autos supra, objetivando a condenação da parte ré ao pagamento de valores constantes em títulos de crédito (cheque), com suas devidas atualizações.*

O Requerente alegou que é credora do Requerido da quantia de R$ 69.825,00 (sessenta e nove mil, oitocentos e vinte cinco reais), representada pelos cheques da Cooperativa de Crédito Sicredi, n. 000048, n. 000061, n. 000062, n. 000077, n. 000074, da conta n. 70806-2, no valor de R$ 12.425,00 (doze mil, quatrocentos e vinte e cinco reais), R$ 15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais), R$ 15.900,00 (quinze mil e novecentos reais), R$ 12.800,00 (doze mil e oitocentos reais) e R$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais), respectivamente. Emitidos nas seguintes datas: 24/10/2018, 12/12/2018, 12/12/2018, 15.03.2019 e 05/04/2019.

Os referidos cheques foram apresentados, porém devolvidos pelos Motivos 21 (Cheque sustado ou revogado); 11 e 12 (ausência de fundos), conforme cópia dos cheques no E01, OUTROS9.

Relatou que efetuou diversas tentativas de composição extrajudicial, mas que foram infrutíferas.

Em seus pedidos, requereu a condenação da parte ré ao pagamento do valor constante nos títulos, acrescidos de juros legais e correção monetária a partir do ajuizamento.

Citado, o Requerido apresentou contestação (Evento 15), na qual alegou preliminarmente a ilegitimidade ativa para a cobrança, bem como a gratuidade da justiça concedida. No mérito, alega não reconhecer o débito perseguido na presente actio, vez que jamais firmou qualquer contrato ou contraiu qualquer obrigação com a empresa requerida.

Houve réplica (Evento 18).

Na sequência, as partes foram instadas a produção de provas (Evento 20), tendo o requerente se manifestado pelo julgamento antecipado, enquanto que o requerido pela produção de prova testemunhal (Eventos 24 e 25).

Em decisão saneadora, a preliminares foram analisadas, bem como designada audiência de instrução e julgamento(Evento 36).

Em audiência de instrução, foi colhido o depoimento pessoal do representante da parte autora Fabiano Kammers, bem como das testemunhas Dimas Machado Neto, Elielson Alencar Da Silva e Ednildo Rodrigues Da Silva (Evento 65).

Alegaçõe finais nos Eventos 66 e 67.

*Termo de penhora lavrado no Evento 71 (**evento 80, SENT1**).*

O pedido inicial foi julgado procedente, com a consequente condenação do réu ao pagamento de R$ 69.825,00 (sessenta e nove reais, oitocentos e vinte e cinco reais), corrigido monetariamente pelo INPC/IBGE "da data de emissão estampada na cártula e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação" (doc. cit.).

Irresignado com o teor da prestação jurisidicional, o vencido recorreu a tempo e modo.

Afirmou que os cheques não foram endossados à parte autora, o que impõe a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa.

Após, sustentou que a requerente não faz jus à gratuidade da justiça, e, por fim, disse que não manteve qualquer relação comercial com a empresa autora, de modo que nada lhe deve. Trouxe outros argumentos que, por brevidade, passam a integrar esta suma (**evento 86, APELAÇÃO1**).

Nas contrarrazões, requereu-se o não conhecimento do apelo, por falta de interesse processual e ofensa ao princípio da dialeticidade, e, no mérito, a manutenção da decisão *a quo*.

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Diante das preliminares arguidas nas contrarrazões, observa-se o que segue.

Inicialmente, é óbvio que o réu tem interesse em recorrer da sentença que lhe foi desfavorável, e, no que concerne à dialeticidade, o apelo impugna suficientemente os fundamentos da sentença, de modo que atendido o disposto no art. 1.010, inc. II, do Código de Processo Civil.

Do recurso de apelação

Versam os autos sobre ação de enriquecimento ilícito proposta Zé Melo Materiais de Construção Ltda. - EPP contra José Edilson dos Santos.

A empresa autora sustentou ser credora da quantia de R$ 69.825,00 (sessenta e nove mil, oitocentos e vinte cinco reais), representada pelo somatório dos cheques n. 000048, n. 000061, n. 000062, n. 000077 e n. 000074.

Alegou ser hipossuficiente, e, na origem, ao entendimento de que os documentos anexados à inicial fariam prova suficiente da impossibilidade da parte arcar com as despesas processuais, deferiu-se-lhe a gratuidade.

Ao contestar o pleito, o réu, ora apelante, voltou-se contra a concessão do benefício e, diante disso, a requerente foi intimada para "juntar aos autos balancetes contábeis, certidões negativas de bens, declaração do imposto de renda, entre outros documentos [...]" (Evento 27, DESPADEC1).

A partir da documentação carreada pela postulante, o magistrado manteve a benesse (**evento 36, DESPADEC1**).

Nesse ponto, cumpre observar que a decisão que rejeita impugnação à gratuidade da justiça não desafia agravo de instrumento, porquanto não prevista a sua interposição no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

De fato, o inc. V do Diploma Legal estabelece o cabimento do recurso em tela contra decisão interlocutória que rejeita o pedido de gratuidade de justiça ou acolhe o pedido de sua revogação, não contemplando, portanto, a hipótese dos autos.

Logo, a impugnação deveria, como o foi, ser suscitada em preliminar de apelação (art. 1.009, par. 1º, do CPC).

Pois bem. Para infirmar o direito da recorrida à gratuitade, o apelante sustentou que ela compõe, com outras empresas, um grupo econômico, cujos lucros seriam de elevada monta. Refere-se, outrossim, à elebração de casamento de um dos sócios em renomado clube de Brusque, o que evidenciaria uma situação financeira bastante confortável.

Não obstante, o direito ao benefício comporta análise individualizada, ou seja, deve-se verificar, em regra, a situação financeira daquele que o requer, e, na espécie, os documentos amealhados ao feito, tanto aqueles anexados à exordial (extratos bancários dos quais se extrai sucessivas repactuações de dívidas), como aqueles trazidos no evento 30, comprovam o parcelamento de uma série de débitos tributários.

Assim sendo, rejeita-se a impugnação à gratuidade concedida à autora.

Da ilegitimidade ativa

Concernente à ilegitimidade ativa, aduziu-se que não há endosso nos cheques que remetam à pessoa jurídica da empresa recorrida.

Ocorre que "'o fato de não haver o endossante aposto, no verso da cártula, o nome do endossatário não o nulifica, nem obsta a que o credor, identificando-se, venha a cobrar o *quantum* devido" (REsp 329.996/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, julgado em 4/10/2001, DJ de 22/4/2002, p. 213). [...]" (AgInt no REsp n. 2.089.920/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 21/11/2023.)

A hipótese, portanto, é de endosso em branco.

Mas a parte também afirma que algumas das rubricas apostas no verso dos cheques n. 000048, 000061, 000062 e 000077 não são identificáveis, bem como que outras não foram endossadas pelos beneficiários diretos, pondo em xeque assim a regularidade do endosso.

Trata-se de argumento de crucial importância.

Sobre o assunto, colaciona-se:

> *O cheque é uma espécie de título de crédito que, desde que observados os preceitos legais contidos na Lei 7.357/1985 (Lei de Cheque), é transmissível de credor a credor mediante endosso. 4.2. Assim preconiza o art. 17 da Lei do Cheque: "O cheque pagável a pessoa nomeada, com ou sem cláusula expressa 'à ordem', é transmissível por via de endosso". 4.3.* ***Ou seja, sendo o cheque emitido de forma nominal (à ordem) é imperioso que o endosso seja realizado pelo beneficiário.*** *O endosso é realizado pela assinatura do endossante no título ou em folha de alongamento, conforme art. 19 da Lei do Cheque.4.4. No caso em análise, verifica-se que o cheque juntado é nominal. Assim, para a circulação deste título, torna-se imprescindível o endosso do beneficiário. [...] (TJDF, Acórdão 1271785, 07312498920198070001, Relator: JOÃO EGMONT, 2a Turma Cível, data de julgamento: 5/8/2020, publicado no DJE: 18/8/2020)*

Em suma, o cheque pode circular por meio do endosso, e, a partir de então, o endossatário passará a ter legitimidade para exigir o cumprimento do crédito ali representado, desde que aquele seja de autoria da pessoa que efetivamente recebeu a cártula.

Pois bem. No que tange ao cheque n. 000074, não lhe assiste razão, o favorecido é "Zé Melo Mat. Const. Ltda.", antiga denominação da autora, como anotado no próprio recurso de apelação.

Quanto aos cheques n. 000061 e 000062, ambos são nominais à empresa "CAU 7" e no seu verso está aposto o carimbo "ZE MELO".

Aqui, as transferências foram feitas obviamente pelo próprio autor, que não detinha os créditos estampados nas cártulas, o que implica em sua ilegitimidade para cobrar os respectivos valores.

De julgado que cuidou de hipótese que guarda singular similitude com o caso concreto, extrai-se, mudando o que deve ser mudado:

Com efeito, a tese recursal baseia-se no fato de que os cheques objeto dos autos seriam nominais a terceiros e, não havendo prova do endosso, o apelado seria parte ilegítima para propor a ação monitória.

Nesse cenário, pede a extinção da ação.

De fato, assiste parcial razão à apelante.

Considerando que a ação foi ajuizada por pessoa diversa dos beneficiários indicados nas cártulas, a cobrança somente seria possível em caso de endosso ou se houvesse documento comprobatório de cessão de crédito, o que não se verificou no caso dos autos.

Observa-se que nos versos das cártulas de n. 13 e 15 só consta o carimbo do próprio autor e não do beneficiário original (fls. 11/12).

Nesse cenário, conclui-se que o requerente não logrou esclarecer minimamente quem teria endossado os títulos e de que forma os recebeu.

[...]

Portanto, tratando-se de cheques nominais a terceiros, não transmitidos regularmente via endosso, patente a ilegitimidade do autor para figurar no polo ativo da ação.

Nesse sentudi, confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

"AÇÃO MONITÓRIA Cheque prescrito Procedência Apelação dos réus Cheque nominal à terceira pessoa Falta de endosso Assinatura constante no verso do título é da autora e não da beneficiária - Autora não esclareceu nos autos como se deu a transferência do crédito Não comprovação da cessão de crédito Ilegitimidade ativa conhecida

Extinção do processo, sem resolução de mérito Art. 485, VI, do CPC Honorários de advogado Condenação da autora - Sucumbência invertida RECURSO PROVIDO." (TJSP; Apelação Cível 1001155-36.2018.8.26.0084; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 23a Câmara de Direito Privado; Foro Regional de Vila Mimosa - 2a Vara; Data do Julgamento: 23/11/2020; Data de Registro: 23/11/2020, grifo nosso)

"AÇÃO MONITÓRIA. Cobrança. 1. Competência do foro do local onde a obrigação deve ser satisfeita, nos expressos termos do art. 100, IV, "d", do CPC. Arguição, ademais, suscitada em embargos monitórios, quando haveria de sê-lo mediante exceção de incompetência. Preclusão verificada. 2. Cheque nominal. Ausência de regular endosso. Ilegitimidade ativa reconhecida para a cobrança de dois títulos. 3. Prazo prescricional previsto no art. 206, § 5o, I, do Código Civil. Início da contagem a partir do dia seguinte à data de emissão das cártulas. Súmula 503, do STJ. Ajuizamento da ação monitória antes de decorrido o prazo quinquenal. 4. Ré que não nega a emissão dos cheques. Colocados os títulos em circulação, não pode ser oposta exceção pessoal a terceiro portador de boa-fé. Ausência de prova hábil da inexistência da dívida. 5. Juros de mora incidentes a partir da data de emissão do cheque (que corresponde ao vencimento das prestações inadimplidas), pois desde então resta configurada a mora da devedora. Recurso parcialmente provido.

(...)

Conforme explica FRAN MARTINS: 'O endosso deve constar da assinatura do endossante, seja pessoa física ou jurídica, de maneira que tal assinatura o identifique. Pode, assim, ser uma assinatura com o nome completo ou abreviado do endossante. Em se tratando de uma pessoa jurídica, será o nome próprio dessa pessoa (firma, denominação ou designação oficial, quando se tratar de uma pessoa jurídica não comercial) seguida do nome de quem lança essa designação, para que se saiba se tal pessoa tinha ou não poderes para usá-la validamente." (Títulos de Crédito. 14a ed. Rio e Janeiro: Forense, 2008, p. 319).'" (TJSP; Apelação Cível 3000805-19.2013.8.26.0430; Relator (a): Gilberto dos Santos; Órgão Julgador: 11a Câmara de Direito Privado; Foro de Paulo de Faria - Vara Única; Data do Julgamento: 28/04/2016; Data de Registro: 02/05/2016, grifo nosso).

[...] TJSP; Apelação Cível 1008533-95.2018.8.26.0196; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/05/2023; Data de Registro: 14/05/2023).

Ainda a respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CHEQUES - PARTE DOS TÍTULOS NOMINAIS A TERCEIRO - AUSÊNCIA DE PROVA DO ENDOSSO - ILEGITIMIDADE ATIVA - ART. 485, VI, DO CPC. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade, há muito admitida na doutrina e na jurisprudência (a despeito de inexistir específico tratamento legal), constitui via processual adequada para arguir matéria de ordem pública, especificamente o não preenchimento dos pressupostos processuais, das condições da ação, no que se insere indiscutivelmente à legitimidade de partes, dos requisitos objetivos de executibilidade do título (certeza, liquidez e exigibilidade), e até excesso de execução, desde que, em todos os casos, amparada em prova pré-constituída.". Ninguém pode pleitear em juízo direito alheio em nome próprio, salvo se autorizado pelo ordenamento jurídico (art. 18 do CPC). Não há legitimidade ativa para propositura de ação de execução lastreada em cheque nominal a terceiro, sem que esteja demonstrado correspondente endosso. Se a titularidade de parte do direito material pertence a terceiro estranho à lide, imperioso o reconhecimento da ilegitimidade ativa e a consequente extinção parcial do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.151600-6/001, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/2023, publicação da súmula em 01/12/2023)

É importante destacar que, nem na réplica, tampouco nas contrarrazões, houve impugnação pontual à apregoada ilegitimidade.

Relativamente ao cheque n. 000077, o favorecido é Kammers Mat. de Construções Ltda., e no seu verso, está estampado o carimbo da empresa, **que é idêntico àquele inserido no campo destinado à designação do favorecido**.

Esse pormenor, ainda que conste apenas uma rubrica no verso, permite que se conclua pela regularidade do endosso.

Nessa direção:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DEMANDA ASSENTADA EM 3 (TRÊS) CHEQUES. RÉU NÃO LOCALIZADO. CITAÇÃO POR EDITAL. MEDIDA INEFICAZ. SUBSEQUENTE NOMEAÇÃO DE CURADORA ESPECIAL. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. REJEIÇÃO. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.

INEXISTÊNCIA DE MOTIVO APTO A JUSTIFICAR A REVISÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. REPRESENTAÇÃO POR CURADORA ESPECIAL (DESIGNADA TÃO SOMENTE EM VIRTUDE DA IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO PESSOAL DO DEMANDADO/RECORRENTE) QUE NÃO FAZ PRESUMIR A HIPOSSUFICIÊNCIA

ECONÔMICA. SITUAÇÃO QUE NÃO INVIABILIZA, ENTRETANTO, A ADMISSÃO E ANÁLISE DO APELO, O QUAL, FRENTE À ALUDIDA PARTICULARIDADE, NÃO ESTÁ SUBMETIDO AO PREPARO (STJ, EDCL NO AGRG NO ARESP N. 738.813/RS, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, J. 15-08-2017).

SUSCITADA ILEGITIMIDADE ATIVA, PELA SUPOSTA AUSÊNCIA DE ENDOSSO. FORMALIDADE DISPENSÁVEL QUANTO AOS CHEQUES NS. 000064 E 000060, NOS QUAIS A AUTORA/RECORRIDA FIGURA COMO A BENEFICIÁRIA NOMINAL (DECORRENDO DAÍ A SUA LEGITIMIDADE). CHEQUE N. 000057. TÍTULO DE CRÉDITO NOMINAL A PESSOA JURÍDICA (J. ELLER E CIA LTDA) ESTRANHA À LIDE. EXISTÊNCIA, EM SEU VERSO, DE CARIMBO DA REFERIDA EMPRESA (IDÊNTICO ÀQUELE APOSTO NO CAMPO ESPECÍFICO PARA NOMINAÇÃO, NA PARTE FRONTAL) ACOMPANHADO DE UMA RUBRICA, APARENTEMENTE DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. [...]- SITUAÇÃO JURÍDICA QUE CONFERE À PORTADORA DO CHEQUE LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA (ARTS. 17 E 19 DA LEI N. 7.351/1985). PRECEDENTES (TJSC, APELAÇÃO CÍVEL N. 0304085-14.2018.8.24.0023, REL. JUIZ COOPERADOR GIANCARLO BREMER NONES, QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 13-12.2022; TJSC, APELAÇÃO CÍVEL N. 0301174-48.2018.8.24.0049, REL. DES. TORRES MARQUES, QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 09-02-2021). [...]

(TJSC, Apelação n. 0308389-47.2017.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Davidson Jahn Mello, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 18-04-2023).

Agora, ao cheque n. 000078, nominal a um nome ilegível, mas que, considerando a assinatura aposta no verso, corresponde a Kammers, não sendo possível saber se se trata de uma pessoa jurídica ou física.

Sucede que não se pode discutir sobre o preenchimento correto, ou não, da cártula. E, a rigor, os nomes são idênticos, o que leva ao reconhecimento da legitimidade do autor para postular o valor ali inserido.

Cumpre acentuar que o cheque foi devolvido por insuficiência de fundos, ou seja, não foi ditada pela incompletude do nome

À luz do exposto, julga-se parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade do autor para a cobrança quanto aos cheques n. 000061 e 000062.

Do mérito

É cediço que, "Com a circulação o título de crédito adquire abstração e autonomia, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente, impedindo a oposição de exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, como a ausência ou a interrupção da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias" (AgInt no AREsp n. 1.641.587/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 26/8/2020.), bem como que "o devedor somente pode opor ao portador as exceções fundadas em relação pessoal com este ou em relação ao título, em aspectos formais e materiais. Nada pode opor ao atual portador relativamente a relações pessoais com os portadores precedentes ou mesmo com o emitente do título. A única ressalva legal, que

viabiliza as exceções mencionadas, tem cabimento quando o portador estiver agindo de má-fé, [...]" (REsp 889.713/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe de 17/11/2014)" (AgInt no AREsp n. 1.377.475/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe de 19/12/2019.)

Na versão do apelante, a empresa autora, endossatário, estaria atuando de má-fé, porque, em verdade, teria "emprestado" os cheques ao seu proprietário, o que, contudo, não foi comprovado a contento.

É verdade que as testemunhas ouvidas durante a audiência disseram que essa era uma prática comum do apelante. Porém, especificamente quanto à recorrida, reconheceram que foi o réu que lhes repassou tal informação, ou seja, não presenciaram o suposto fato.

E o *onus probandi*, a toda evidência, era do irresignado.

Corroborando:

> *APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VÍCIO NA CITAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - INOVAÇÃO RECURSAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - TÍTULO CAMBIAL QUE CIRCULOU MEDIANTE ENDOSSO TRANSLATIVO - INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS - AGIOTAGEM - NECESSIDADE DE PROVA DA MÁ-FÉ DO ENDOSSATÁRIO - INEXISTÊNCIA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR QUE ENTENDE DEVIDO E APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO - NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.008444-6/001, Relator(a): Des.(a) Lílian Maciel , 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/06/2022, publicação da súmula em 02/06/2022)*

Por fim, o inadimplemento do requerido, consistente na emissão e não pagamento dos cheques n. 000048, 000077 e 000074, foi devidamente comprovado pelos carimbos de devolução.

Ônus da sucumbência

Reconhecida a ilegitimidade da autora para a cobrança dos valores quanto aos cheques n. 000061 e 000062, deve responder pelas custas e honorários, estes fixados em 20% do proveito econômico obtido pela parte adversa.

A condenação fica suspensa pelo prazo legal por litigar o recorrido sob o pálio da gratuidade.

Outrossim, provido parcialmente o apelo, não há falar em fixação de honorários recursais em favor dos advogados da requerente.

Conclusão

Isso posto, voto no sentido de prover parcialmente o recurso para extinguir em parte a ação, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa com relação aos cheques n. 000061 e 000062.

Documento eletrônico assinado por **SORAYA NUNES LINS, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5286930v19** e do código CRC **b5ae1b8d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SORAYA NUNES LINS

Data e Hora: 3/10/2024, às 16:22:45

SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Apelação Nº 5011905-91.2022.8.24.0036/SC

RELATOR: Desembargador ROCHA CARDOSO

APELANTE: ALTEVIR ANTONIO FOGAÇA JUNIOR (EMBARGANTE)

APELANTE: LUCIA MARCIA MENEL FOGACA (EMBARGANTE)

APELANTE: FOGACA MALHAS LTDA (EMBARGANTE)

APELANTE: R.E.A.L. ADMINISTRADORA LTDA (EMBARGANTE)

APELADO: MAYRON CLEYTON PEREIRA (EMBARGADO)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

I. CASO EM EXAME

Trata-se de recurso de apelação interposto da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o processo com resolução do mérito por reconhecer a existência de grupo econômico e a confusão patrimonial entre as empresas, desconsiderando a personalidade jurídica.

Os embargantes alegaram inexistência de vínculo com os títulos executados e ausência de grupo econômico. Sustentaram que não houve confusão patrimonial nem desvio de finalidade.

Os embargantes pediram a declaração de inexistência de grupo econômico e solicitaram a reforma da sentença para afastar a desconsideração da personalidade jurídica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Saber se a extinção dos embargos à execução foi correta, considerando a alegação de inexistência de grupo econômico e confusão patrimonial.

A parte embargante alegou que não havia vínculo com os títulos executados e que não existia grupo econômico. A sentença de primeira instância reconheceu a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, justificando a desconsideração da personalidade jurídica.

A sentença considerou adequada a desconsideração da personalidade jurídica, com base na confusão patrimonial e no desvio de finalidade, conforme previsto no art. 50 do Código Civil.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A configuração de grupo econômico foi confirmada pela prova oral e documental, demonstrando a existência de controle e administração comum, bem como a atuação coordenada das empresas para alcançar objetivos econômicos e estratégicos comuns.

A desconsideração da personalidade jurídica foi fundamentada na confusão patrimonial, caracterizada pela ausência de separação de fato entre os patrimônios das empresas e dos sócios, conforme previsto no art. 50 do Código Civil.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Decisão: Apelação desprovida. Mantida a sentença por entender que a obrigação foi satisfeita e que a parte embargante não comprovou a inexistência de grupo econômico e confusão patrimonial.

Tese de Julgamento:

A configuração de grupo econômico entre as empresas embargantes foi devidamente comprovada pela prova dos autos. A desconsideração da personalidade jurídica das empresas embargantes é justificada pela confusão patrimonial demonstrada.

Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Civil, art. 487, I; Código Civil, art. 50.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 5010240-61.2021.8.24.0008; TJMG, Apelação Cível 1.0145.13.059955-1/001; TJMG, Apelação Cível 1.0707.13.006065-0/001; TJMG, Apelação Cível 1.0024.12.103897-0/001.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de apelação interposto em face de sentença **(evento 56, SENT1)** que julgou improcedentes os pedidos deduzidos nos embargos à execução, julgando extinto o processo com resolução do mérito.

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:

> ***R.E.A.L. ADMINISTRADORA LTDA, LUCIA MARCIA MENEL FOGACA, ALTEVIR ANTONIO FOGAÇA JUNIOR e FOGACA MALHAS LTDA - ME opuseram embargos à execução em face de MAYRON CLEYTON PEREIRA, todos qualificados.***
>
> *A parte embargante alegou que não tem qualquer vínculo com os títulos executados, na medida em que o administrador jamais celebrou qualquer tipo de negócio com o exequente. Sustentou que não há que se falar em formação de grupo econômico, tampouco em preenchimento dos requisitos da decretação da quebra da personalidade jurídica. Há vínculo apenas entre a empresa Fogaça Malhas Ltda e Rodrigo, tendo a empresa REAL Administradora Ltda sido constituída como administradora de bens de Altevir e Lúcia. A inexistência de grupo econômico já foi reconhecida pelo Juízo da 1ª Vara Cível, nos autos n. 5006427-73.2020.8.24.0036. Além disso, não há prova quanto às alegações de Fogaça Malhas Ltda ME tratar-se de empresa fictícia. Altevir*

alienou seus bens à REAL Administradora para integralizar as quotas da referida sociedade; Lúcia, em que pese constar no quadro societário das empresas Fogaça Malhas e REAL Administradora, não tem nenhum tipo de relação com as negociações, pois é dona de casa; Eduardo constituiu a empresa EMF Representações, da qual Altevir faz parte em percentual irrisório, apenas 1%, para que a sociedade pudesse ser constituída como Limitada, e Rodrigo constituiu a empresa FM Factoring e Fomento Mercantil, utilizando-se para o início da atividade empresarial, de imóveis pertencentes à Administradora, sem que houvesse impedimento legal para tanto.

A Factoring do executado Rodrigo teve grande destaque econômico e passou a figurar como rentável fonte de rendimentos para potenciais investidores, como ocorreu no caso em tela, em que o embargado emprestou dinheiro à empresa sob promessa de juros acima do comumente pactuado no mercado. Ocorre que a empresa passou por grave crise financeira, ocasionando a inadimplência dos credores, não havendo que se falar em "farsa empresarial" e em participação das demais pessoas jurídicas em conluio. A utilização das contas bancárias das empresas Fogaça Malhas e REAL Administradora só ocorreu por imprudência de Rodrigo, que agiu com abuso dos poderes a ele outorgados, cuja procuração está em desacordo com o contrato social da Administradora. Ressaltou que de todos os sócios da administradora, somente Rodrigo figura como devedor nos títulos colacionados.

Diante disso, pugnou pela procedência dos embargos para declarar a inexistência de grupo econômico, reconsiderando a decisão que decretou a desconsideração da personalidade jurídica; declarar a ilegitimidade passiva dos embargantes, tendo em vista que não celebraram nenhum negócio jurídico com o embargante e seja declarada a improcedência dos pedidos contidos na execução.

Houve impugnação, na qual o embargado rebateu os argumentos expostos nos embargos à execução (evento 13).

Instada, a parte embargante requereu a produção de prova oral, enquanto o embargado não se manifestou.

O feito foi saneado, deferindo-se a produção de prova documental e prova emprestada (evento 26), a qual foi juntada no evento 34.

Intimadas, as partes apresentaram alegações finais (eventos 53 e 54).

O dispositivo da decisão restou assim redigido:

*Por tais razões, **julgo improcedentes** os embargos à execução opostos por **R.E.A.L. ADMINISTRADORA LTDA, LUCIA MARCIA MENEL FOGACA, ALTEVIR ANTONIO FOGAÇA JUNIOR e FOGACA MALHAS LTDA - ME** em face de **MAYRON CLEYTON PEREIRA**, e julgo extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Condeno a parte embargante ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC, ressalvados os casos de isenção previstos na Lei Estadual n. 17.654/2018, a exemplo do artigo 4º, inciso IX.

Condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Com o trânsito em julgado, traslade-se cópia da presente sentença para a execução apensa (autos n. 5005003-30.2019.8.24.0036) e, após, desapensem-se e arquivem-se com as baixas devidas.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados **(evento 71, SENT1)**.

Irresignadas, as partes embargantes interpuseram recurso **(evento 80, APELAÇÃO1)**, sustentando, em apertada síntese, ser impossível desconsiderar a personalidade jurídica, visto faltar confusão patrimonial e inexistir grupo econômico. Discorre que o desvio de finalidade há que se comprovar a "utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza" (art. 50, § 1º, do Código Civil). Mas, o propósito de lesar credores igualmente não restou demonstrado pelo Apelado, tampouco ato de blindagem patrimonial ou intuito de lesar credores, muito menos rastros de transações imobiliárias ou bancárias.

As contrarrazões ao apelo foram oferecidas **(evento 87, CONTRAZAP1)**.

Vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre embargos à execução envolvendo título extrajudicial (n. 5005003-30.2019.8.24.0036) representado por 2 (dois) cheques inadimplidos, no valor total de R$ 2.050.000,00 (dois milhões e cinquenta mil reais).

O pedido de efeito suspensivo formulado nos embargos foi indeferido **(evento 4, DESPADEC1)**.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedentes os embargos à execução, afastando, por conta disso, a tese de inexistência de vínculo com os títulos executados, por não ter celebrado qualquer tipo de negócio com o exequente, o que entende afastar a formação de grupo econômico. Diz, também, que não se encontram preenchidos os requisitos para decretação da quebra da personalidade jurídica.

Ao que se observa, a pretensão recursal está baseada em desconstituir a sentença que reconheceu a existência de "grupo econômico" apta a ensejar a desconsideração de personalidade jurídica.

No Brasil, a configuração e a regulamentação de "grupos econômicos" é abordada principalmente pela Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976), também conhecida como Lei das S.A. Esta lei estabelece as diretrizes para a formação, administração e responsabilidade das sociedades anônimas, incluindo disposições específicas sobre grupos de sociedades. Assim, no artigo 116, vem a definir o conceito de controle, estabelecendo que o controle de uma sociedade pode ser exercido por uma pessoa ou grupo de pessoas, direta ou indiretamente, através da posse de ações que assegurem a maioria dos votos nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. Já no artigo 243, trata das participações societárias, especificando como devem ser contabilizadas as participações de uma sociedade em outra, especialmente quando há controle ou influência significativa. Enquanto nos artigos 265 a 277 regulamenta as operações entre sociedades controladoras e controladas, coligadas e outras formas de associação, incluindo fusões, incorporações e cisões, que são comuns em grupos econômicos. Por fim, o artigo 277 especifica a

responsabilidade solidária das sociedades que integram um grupo econômico, especialmente em relação às obrigações assumidas em conjunto.

Pelo direito empresarial, o "grupo econômico" é formado por um conjunto de empresas que, ***embora juridicamente independentes***, estão sob controle ou administração comum, atuando de maneira coordenada para alcançar objetivos econômicos e estratégicos. Essa configuração pode ter implicações significativas em termos de responsabilidade e governança corporativa.

Fábio Ulhoa Coelho, em sua obra intitulada "Curso de Direito Comercial" explica que a configuração de um grupo econômico no direito empresarial é caracterizada pela existência de uma relação de controle ou coordenação entre as empresas, que pode ser formalizada por meio de contratos, participações societárias ou outros mecanismos de controle. (referência: *Curso de Direito Comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019).

Modesto Carvalhosa, em seu livro "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas", aborda a importância da transparência e da governança corporativa na configuração de grupos econômicos, destacando que a legislação brasileira exige a divulgação de informações sobre a estrutura do grupo e as relações de controle entre as empresas (referência: *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018).

Em obra intitulada o "Direito Empresarial Brasileiro", Ernesto Tzirulnik discute a responsabilidade solidária das empresas integrantes de um grupo econômico, especialmente em casos de insolvência ou falência, onde os credores podem buscar a satisfação de seus créditos junto a qualquer empresa do grupo (referência: *Direito Empresarial Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020).

Sobre o assunto, traz-se interessante artigo:

> *Atualmente, o grupo econômico poderá restar caracterizado quando houver subordinação, também chamado de* ***grupo econômico vertical****, caso em que haverá uma empresa que dirige, controla e administra outra ou outras empresas. Para exemplificar, imagine uma "empresa-mãe" e várias "empresas-filhas". É essencial, para caracterizar o grupo econômico vertical, a presença de relação de controle.*
>
> *O grupo econômico também poderá restar caracterizado quando houver coordenação, também chamado de* ***grupo econômico horizontal****. Neste caso, todas as empresas possuem autonomia, não havendo relação de controle, porém, as empresas atuam de forma coordenada, existindo uma relação de ajuda mútua. Para exemplificar, imagine duas "empresas-irmãs", que atuam de forma coordenada no mercado.*
>
> ***Para que haja a caracterização do grupo econômico, dispõe a legislação que é necessário a demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta, não havendo a caracterização pela mera identidade de sócios.***
>
> ***Alguns fatores podem configurar indícios da existência do grupo econômico, apesar de, isoladamente, não serem suficientes para a configuração. Caso duas empresas funcionem no mesmo endereço e utilizem-se da mesma infraestrutura, poderá haver um grupo econômico, caso haja, cumulativamente, outros indícios. O mesmo ocorre com a identidade de sócio majoritário ou a criação de uma empresa por outra pessoa jurídica.***

A consequência da caracterização do grupo econômico é a solidariedade passiva e ativa das empresas integrantes do grupo. (Grupo econômico: caracterização e responsabilidade | Jusbrasil)

Em se referenciando os requisitos a se verificar para configuração de um grupo econômico no direito empresarial, é necessário observar a existência de uma relação de controle ou coordenação entre as empresas, tais como: a) **Controle ou Administração Comum**, em que uma empresa possui a maioria das ações com direito a voto de outra, permitindo influenciar suas decisões ou as empresas compartilham a mesma administração ou diretores, indicando uma gestão centralizada; b) **Atuação Coordenada**, em que as empresas atuam de forma coordenada para alcançar objetivos econômicos e estratégicos comuns e Interdependência Operacional em que as atividades das empresas são interdependentes, ou seja, uma depende da outra para operar eficientemente; c) **Relações Contratuais**, em que existem contratos formais que estabelecem a cooperação entre as empresas para a realização de projetos ou atividades específicas ou acordos entre acionistas que garantem a unidade de direção e controle sobre as empresas; d) **Participações Societárias**, em que uma empresa possui participação acionária significativa em outra, criando uma rede de controle e influência mútua, ou a existência de uma empresa holding que controla diretamente outras empresas do grupo; por fim, e) **Identidade de Interesses**, em que as empresas compartilham interesses econômicos e financeiros, como a maximização de lucros e a expansão de mercado, ou as empresas adotam políticas empresariais e estratégias de mercado semelhantes ou complementares.

Quanto à solidariedade envolvendo esse tipo de grupo, tem-se que as empresas que formam esse grupo econômico ***passam a ser responsáveis pelas dívidas contraídas pelas empresas que forma esse aglomerado***, podendo o credor cobrar de uma delas ou de todas as empresas, de forma solidária.

Colhe-se da jurisprudência:

> *Em ação indenizatória movida por consumidor em virtude de defeito na prestação de serviços, têm legitimidade passiva, com base na teoria da aparência, as sociedades empresárias que, apresentando-se como integrantes do mesmo grupo econômico, ostentam sua logomarca no documento relativo aos serviços prestados (TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.098307-4/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Lins , 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2024, publicação da súmula em 28/11/2024).*
>
> *À luz da teoria da aparência, a sociedade que se apresenta como do mesmo grupo econômico daquela que celebrou o contrato de compra e venda de imóvel detém legitimidade para figurar no polo passivo de demanda em que se discute o inadimplemento contratual (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.411123-3/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Henrique Caldeira Brant , 16ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 05/11/2024, publicação da súmula em 07/11/2024).*

In casu, conforme bem delineado na sentença hostilizada, em que se demonstrou, pela prova oral colhida, os pontos que convergiram ao reconhecimento do "grupo econômico", permitindo o reconhecimento da legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda expropriatória, razão a merecer total reproche por conta da linha interpretativa trilhada, *verbis*:

Para o litígio em exame, extrai-se dos autos n. 5009400-98.2020.8.24.0036 o depoimento da testemunha Michel Antônio de Oliveira Franco e dos informantes Klaus Franzner Sell e Vilmar Elchinger:

A testemunha Michel Antônio de Oliveira Franco alegou que também negociava com a empresa embargante. Esclareceu que os negócios eram realizados pelo Rodrigo e que os pagamentos pactuados foram efetuados por este. Disse, ao fim, que não conhecia presencialmente Altevir Fogaça.

O informante Klaus Franzner Sell sustentou que também realizou aportes financeiros na empresa embargante. Afirmou que os negócios eram pactuados diretamente com Rodrigo, bem como as taxas de remuneração eram fixadas por este. Em sequência, explicou que fez aportes em contas bancárias da empresa R.E.A.L Administradora de Bens, e ainda que algumas reuniões para alinhamento dos negócios foram realizadas no escritório de Altevir Fogaça, com a presença e aquiescência deste. Ainda, afirmou que, após os aportes financeiros, realizou encontros, no escritório do Altevir Fogaça, bem como seu irmão, a fim de realizar negociações sobre os valores em aberto, os quais nunca foram pagos.

Ainda, o informante Vilmar Elchinger declarou que realizou investimento na empresa embargante. Sustentou que foi procurado por Rodrigo para realizar os aportes financeiros e que a taxa remuneratória mensal se deu em comum acordo. Disse que os investimentos eram realizados em contas bancárias das empresas R.E.A.L Administradora de Bens e Fogaça Malhas, bem como os cheques em garantia eram emitidos por estas pessoas jurídicas. Ao final, alega que os aportes realizados jamais foram pagos, apesar das promessas de pagamento.

Do processo n. 5003594-82.2020.8.24.0036 extrai-se o depoimento de Karlan Marcês Mendes:

[...] afirmou que trabalhava com Rodrigo na FM Factoring, onde digitava operações, realizava serviços bancários e "fazia coisas burocráticas", durante os anos de 2010 a 2019. Esclareceu que a FM, inicialmente, descontava títulos e créditos bancários que possuía com Banrisul e Bradesco, mas depois de aproximadamente seis anos começaram a captar dinheiro através de pessoas que procuravam Rodrigo. Asseverou não saber como eram feitos os investimentos, apenas disse que Rodrigo pagava esses investimentos mensalmente, em cheque ou por transferência. Não soube dizer de quem eram os cheques, pois não os assinava e quem atendida os investidores era Rodrigo. Porém, sabia que Beber era um dos investidores.

Do processo n. 5006426-88.2020.8.24.0036 extrai-se o depoimento de Cristiane Raquel Glanzel:

A testemunha Cristiane afirmou que trabalhou no Banco Bradesco e que quem movimentava a conta bancária da FM Factoring era Rodrigo. Afirmou que não se recorda se Eduardo foi até o banco tratar da conta bancária da FM factoring. Asseverou que a REAL Administradora e a Fogaça malhas tinham contas bancárias junto ao Bradesco, porém, não se recorda quem as movimentava. Esclareceu que não se recorda de Altevir em sua rotina no Banco Bradesco. Disse que aproximadamente em fevereiro de 2012 não teve mais contato com Rodrigo, em razão de sua saída da agência bancária que trabalhava. Por fim, disse que Rodrigo, Ricardo e Karlan se dirigiam ao Banco para, geralmente, descontar cheques.

Dos autos n. 5005658-65.2020.8.24.0036 colhe-se os seguintes relatos das testemunhas Mario Cesar Filippi, Roberth Donath, Ricardo Alencar e Luiz Carlos Soares:

[...] asseverou que o embargante Altevir Fogaça é pessoa de boa índole e labora apenas na advocacia, não exercendo atividade relacionada ao ramo de Factoring. Ao final, disse que o embargante Altevir Fogaça nunca ofertou aplicação financeira a ele, bem como não tem conhecimento sobre o funcionamento da FM Factoring.

[...] disse que o embargante Altevir Fogaça detém boa índole e boa conduta. Afirmou desconhecer qualquer informação sobre as operações relacionadas a FM Factoring, tendo em vista que só ouviu boatos sobre processos que o embargante Altevir estaria sofrendo em seu desfavor, em razão de desacordos comerciais.

[...] Ricardo Alencar afirmou que conhece a FM Factoring e ainda que Rodrigo é sócio desta. Em seguida, ressaltou que desconhece qualquer tipo de tratativa envolvendo a FM Factoring.

[...] a testemunha Luiz Carlos Soares declarou que investiu valores na FM Factoring. Conheceu Altevir através de um clube e foi neste local que o embargante lhe ofereceu oportunidade de investimento. Disse que a taxa de remuneração foi repassada por Altevir e o filho deste, Rodrigo. Explicou que aportou dinheiro na FM Factoring porque Altevir "estava por trás".

Veja-se que, a despeito de as primeiras testemunhas desconhecerem as operações efetuadas pela FM Factoring, a última testemunha afirmou que investiu valor na referida empresa, em razão de uma oferta feita por Altevir e Rodrigo. Soma-se a isso os relatos dos informantes Klaus e Vilmar, os quais, em que pese não compromissados, não podem ser desconsiderados diante do contexto dos autos.

*Isso porque a empresa Fogaça Malhas, representada por Altevir, concedeu, em 13/09/2010, os seguintes poderes para Rodrigo Antônio Menel Fogaça: "movimentar a conta corrente nº 4949-2, agência 0874 do Banco Bradesco nº 237 de Jaraguá do Sul-SC, podendo para tanto depositar e retirar quaisquer quantias, **emitir, endossar e assinar cheques**, fazer retiradas mediante recibos, autorizar débitos, transferências e pagamentos por meio de cartas, telex, fax, telefone e transferências/pagamentos por meio eletrônico, requisitar talões de cheques, verificar saldos, requerer saldos bancários, extratos, assinar propostas ou contratos de abertura de contas, **contrair empréstimos, firmar ou aditar contratos**, assinar duplicatas, no ato de sua emissão, receber e passar recibos nas notas de venda à vista; receber as importâncias de duplicatas, passando recibos e dando quitação parcial ou total, endossar cheques e ordens de pagamento, para efeito de seus recebimentos nos bancos, endossar duplicatas ao banco e dar a este ordens com relação a cobrança das mesmas e assinar qualquer declaração ou modificar e alterar prazos de seus vencimentos, enfim praticar os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para o bom e fiel desempenho do presente mandato, não podendo substabelecer" (evento 1.8).*

*Da mesma forma e no mesmo dia, a pessoa jurídica REAL Administradora Ltda, representada também por Altevir, outorgou poderes a Rodrigo para: "movimentar a conta corrente nº 4545-4, agência 0874 do Banco Bradesco nº 237 de Jaraguá do Sul-SC, podendo para tanto depositar e retirar quaisquer quantias, **emitir, endossar e assinar cheques**, fazer retiradas mediante recibos, autorizar débitos, transferências e pagamentos por meio de cartas, telex, fax, telefone e transferências/pagamentos por meio eletrônico, requisitar talões de cheques, verificar saldos, requerer saldos bancários, extratos, assinar propostas ou contratos de abertura de contas, **contrair empréstimos, firmar ou aditar contratos**, assinar duplicatas, no ato de sua emissão, receber e passar recibos nas notas de venda à vista; receber as importâncias de duplicatas, passando recibos e dando quitação parcial ou total, endossar cheques e ordens de pagamento, para efeito de seus recebimentos nos bancos, endossar duplicatas ao banco e dar a este ordens com relação a cobrança das mesmas e assinar qualquer declaração ou modificar e alterar prazos de seus vencimentos, enfim praticar os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para o bom e fiel desempenho do presente mandato, não podendo substabelecer" (evento 1.5).*

Logo, tendo em vista o relato da testemunha Luiz, mais aqueles prestados pelos dois informantes Klaus e Vilmar, em conjunto com os poderes concedidos por Fogaça Malha e REAL Administradora a Rodrigo, não há dúvida de que havia confusão patrimonial entre as empresas e a FM Factoring.

No tocante ao abuso dos poderes conferidos a Rodrigo, os argumentos não merecem prosperar, haja vista que a procuração é clara acerca de tudo o que Rodrigo podia praticar em nome das outorgantes, especialmente emitir, endossar, assinar cheques, contrair empréstimos, firmar ou aditar contratos, cujos poderes foram amplamente utilizados. Assim, porque expressamente previstos no instrumento de mandato, inexistia impedimento para que o executado celebrasse o contrato e emitisse os cheques que deram ensejo à execução.

À vista desse contexto, resta evidente que as empresas do grupo familiar e os integrantes da família davam suporte a diversas operações financeiras realizadas pelas pessoas jurídicas constituídas, havendo verdadeira confusão patrimonial, satisfazendo, pois, os requisitos caracterizadores de grupo econômico, quais sejam: a comunhão dos interesses e atuação conjunta das empresas para a mesma finalidade, assim como os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica (confusão patrimonial).

Em abstrações aos testemunhos apresentados, extraem-se do depoimento de Michel Antônio de Oliveira Franco que as negociações e os pagamentos eram realizados por Rodrigo; o depoimento de Klaus Franzner Sell dava conta de aportes financeiros realizados na empresa embargante, negociações e taxas de remuneração eram pactuadas diretamente com Rodrigo, os aportes eram feitos em contas da R.E.A.L Administradora de Bens, que as reuniões eram realizadas no escritório de Altevir Fogaça com sua presença e aquiescência e que encontros para negociar valores em aberto eram feitos no escritório de Altevir Fogaça; o depoimento de Vilmar Elchinger, por sua vez, deixou claro que os investimentos eram realizados na empresa embargante, que os aportes financeiros eram solicitados por Rodrigo, que os investimentos eram feitos em contas da R.E.A.L Administradora de Bens e Fogaça Malhas, que os cheques em garantia foram emitidos por essas empresas; o depoimento de Karlan Marcês Mendes foi no sentido de que trabalhou com Rodrigo na FM Factoring, que a FM Factoring captava dinheiro por meio de pessoas que procuravam Rodrigo e que Rodrigo pagava os investimentos mensalmente; em depoimento, Cristiane Raquel Glanzel disse que Rodrigo movimentava a conta bancária da FM Factoring, as contas bancárias da R.E.A.L Administradora e Fogaça Malhas eram no Banco Bradesco e que Rodrigo, Ricardo e Karlan descontavam os cheques no banco.

Tem-se, assim, que os depoimentos indicam que Rodrigo desempenhava um papel central nas negociações e movimentações financeiras, enquanto Altevir Fogaça estava presente em reuniões e tinha contas bancárias associadas às empresas envolvidas. A presença de múltiplas empresas e indivíduos interligados nas operações financeiras faz sugerir a existência de um "grupo econômico".

Sabe-se que para que haja a caracterização do "grupo econômico", dispõe a legislação ser necessário a demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta.

Dessa forma, não está a merecer reproche a parte da sentença que reconhece haver um "grupo econômico" a reger as empresas.

Passa-se, agora, à análise do acerto (ou não) da sentença em decretar a quebra da personalidade jurídica das empresas para chegar na pessoa dos sócios.

A lei substantiva, com as alterações introduzidas pela Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), dispõe sobre a desconsideração da personalidade jurídica:

> *Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
>
> *Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
>
> *Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)*

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Em comentário à normativa citada, colhe-se da doutrina:

A despersonalização da pessoa jurídica, também denominada de teoria da desconsideração ou penetração, tem por finalidade impedir que sócios, administradores, gerentes e/ou representantes legais, encobertados pela independência pessoal e patrimonial entre a pessoa jurídica e os entes que a compunham, pratiquem abusos, atividades escusas e fraudulentas. Assim, o instituto está previsto nos arts. 50 do CC e 28 da Lei n. 8.078/90, facultando ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica da sociedade para adentrar no patrimônio dos sócios em casos comprovados de fraude que causem prejuízos ou danos a terceiros.

Agora, importa dizer que o diploma civilista sofreu importante alteração, na mesma toada que implementou o art. 49-A, para introduzir, também, novos regramentos a partir de parágrafos e incisos ao mesmo art. 50. Com isso, a partir da introdução do § 1º, teve-se a preocupação de melhor conceituar o que de fato consiste como interpretação para a locução "desvio de finalidade", para fazer constar que se trata da pessoa jurídica que, com o propósito de lesar credores e, concomitantemente, praticando atos ilícitos de qualquer natureza, desvia a finalidade essencial da pessoa jurídica.

Depois, no § 2º, ficou conceituada a confusão patrimonial, como sendo (i) a ausência de separação de fato entre o patrimônio, que fica caracterizada pelo cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (ii) pela transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor insignificante; e (iii) outros atos de descumprimento da autonomia contratual. Embora novamente tenha se visto o esforço no sentido de elucidar uma terminologia tão relevante na apuração da desconsideração da personalidade jurídica, conceituando uma de suas condicionantes, percebe-se que houve certa falta de cuidado com a melhor determinação de valores importantes, deixando, aí sim, ao juízo de valor do julgador a melhor percepção do que vem a ser "cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador"; assim como "a transferência de ativos ou de passivos, exceto os de valor insignificante". Seja como for, o importante é notar que houve a atenção para melhor interpretar o que consiste em "confusão patrimonial", que significa, em última análise, a quebra do princípio da autonomia contratual, de tal sorte que

a sociedade passa a adimplir obrigações de titularidade de seus sócios ou administradores (e vice-versa) ou quando feitas as transferências de ativos e de passivos sem as devidas contraprestações.

O § 3º do art. 50, embora de forma não muito clara, faz referência à desconsideração da personalidade jurídica inversa, que se dá com o esvaziamento do patrimônio do devedor pela transferência para a titularidade da pessoa jurídica da qual é sócio com a finalidade de se tornar insolvente, complicando o cumprimento de suas obrigações.

Já o § 4º determina que a simples existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput não autoriza a desconsideração. Ora, a letra da lei apenas reforça uma orientação já respaldada pelos Tribunais e amparada pela V Jornada de Direito Civil, que entende que a desconsideração da personalidade jurídica alcança o grupo de sociedade apenas quando presentes os pressupostos do art. 50 e quando existirem prejuízos aos credores até o limite do transferido pela sociedade.

E, para concluir, vem o grande golpe dado pela alteração legal, ao estabelecer que "não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica". Ou seja, deixou-se ao total arbítrio do julgador a interpretação dos males que eventual desvio de finalidade pode causar e se isso se enquadraria ou não em um pressuposto para se desconsiderar a personalidade jurídica. Ora, notou-se evidente preocupação com a melhor definição de conceitos condicionantes da desconsideração da personalidade jurídica, com a conceituação de desvio de finalidade e confusão patrimonial, e, em seguida, a própria norma legal estatui que a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica não consiste em desvio de finalidade. (GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. Código civil: comentado e anotado. 3. ed. Barueri: Manole, 2022. E-book. p.79. ISBN 9786555768183. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555768183/. Acesso em: 04 dez. 2024).

Colhe-se do Enunciado n. 7 da I Jornada de Direito Civil: ***"Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido".***

É do teor do Enunciado n. 283 da IV Jornada de Direito Civil: "É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros".

Enunciado n. 406 da V Jornada de Direito Civil: ***"A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades".***

Sendo certo sobre a possibilidade de se promover o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade quando verificado ter ocorrido confusão patrimonial entre as empresas que formam o mesmo grupo econômico, apresenta-se correta a sentença neste ponto.

Pela Teoria Maior, incidente no presente caso, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá apenas quando configurado ato fraudulento ou abusivo, correspondente às condutas de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Tem-se que "*A confusão patrimonial acontece quando se confundem os bens e negócios dos sócios e administradores com os bens da pessoa jurídica. Essa situação, assim como no desvio de finalidade,*

caracteriza o abuso da personalidade jurídica e possui previsão legal no § 2º do art. 50 do Código Civil" (Desconsideração da personalidade jurídica: saiba tudo sobre o assunto! | Jusbrasil).

Extrai-se da doutrina:

> *A desconsideração da personalidade jurídica é instituto concebido na experiência anglo-saxônica como forma de permitir o salto sobre a pessoa jurídica para alcançar diretamente o patrimônio de seus sócios ou administradores. É usualmente referida com as expressões inglesas disregard doctrine, ou ainda, lifting the corporate veil, que consiste precisamente em "erguer o véu da pessoa jurídica" para atingir quem estiver por trás de sua utilização. O art. 50 do Código Civil ocupa-se do tema, filiando-se à chamada teoria maior da desconsideração, que exige, para que se atinja o patrimônio dos sócios ou administradores, a configuração de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Não se trata, como se vê, de rendição ao subjetivismo, pois o abuso é visto aqui sob lente objetiva, podendo ser aferido a partir do exame objetivo da situação concreta (como no caso do sócio que paga por meio da pessoa jurídica suas contas pessoais ou mantém empréstimos com sua própria companhia). À teoria maior opõe--se a chamada teoria menor da desconsideração, que se contenta com a simples constatação de que a pessoa jurídica funciona como obstáculo ao ressarcimento de danos (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; AL, et. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559640720. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/. p. 70).*

Sílvio de Salvo Venosa, por sua vez, ensina:

> *Assim, quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir a suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica), que se coloca no seu substrato interno. Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo. Imputa-se responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica que procuram burlar a lei ou lesar terceiros. Não se trata de considerar sistematicamente nula a pessoa jurídica, mas, em caso específico e determinado, não a levar em consideração. Tal não implica, como regra geral, negar validade à existência da pessoa jurídica (VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - Parte Geral - Vol. 1. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788597027181. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027181/. p. 267).*

Colhe-se da jurisprudência:

> *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO PROCESSUAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão que reconheceu a sucessão processual dos sócios da empresa extinta e determinou a inclusão de outras pessoas jurídicas no polo passivo, com base na existência de grupo econômico e confusão patrimonial.

2. A questão em discussão consiste em: (i) saber se é cabível a sucessão processual dos sócios da empresa extinta; (ii) saber se há elementos suficientes para reconhecer a existência de grupo econômico e incluir outras pessoas jurídicas no polo passivo.

3. A decisão de primeira instância foi mantida com base na legislação aplicável e na jurisprudência, que autorizam a sucessão processual e a desconsideração da personalidade jurídica em casos de encerramento irregular da empresa e confusão patrimonial. A existência de grupo econômico foi confirmada pela similaridade de nomes, endereços e objetos sociais das empresas envolvidas, além da relação de parentesco entre os sócios.

4. Recurso não provido.

Tese de julgamento: A sucessão processual dos sócios da empresa extinta é cabível nos termos do artigo 110 do Código de Processo Civil.A inclusão de outras pessoas jurídicas no polo passivo é justificada pela existência de grupo econômico e confusão patrimonial.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 110; CC, art. 1.080; CDC, art. 28, § 5º.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação Cível n. 0001410-55.2011.8.24.0005, Rel. Des. Rosane Portella Wolff, j. em 10.5.2018; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5004990-03.2023.8.24.0000, Rel. Des. Saul Steil, j. em 18.4.2023; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5023123-59.2024.8.24.0000, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. em 11.7.2024.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5012484-16.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Erica Lourenco de Lima Ferreira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 28-11-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REJEIÇÃO NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA PARTE REQUERENTE. MÉRITO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR ENTRE A EMPRESA EXECUTADA E AS EMPRESAS CONSTITUÍDAS POR SEUS SÓCIOS. PROVAS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A CONFUSÃO PATRIMONIAL E O DESVIO DE FINALIDADE. DECISÃO REFORMADA. POSSIBILIDADE INCLUSÃO DAS EMPRESAS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5023123-59.2024.8.24.0000, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. em 11-7-2024).

Novamente valendo-se da prova oral colacionada nos autos, pode-se extrair indícios de confusão patrimonial, especialmente nas operações financeiras envolvendo as contas bancárias das empresas R.E.A.L Administradora de Bens e Fogaça Malhas, bem como a presença de Altevir Fogaça em reuniões e negociações financeiras. Esses elementos podem ser suficientes para justificar a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que demonstram a utilização das contas empresariais para fins pessoais e a interligação entre as atividades das pessoas físicas e jurídicas envolvidas.

Por conta das provas presentes nos autos e da bem lançada sentença que esmiuçou os pontos que motivaram o inconformismo apresentado nos embargos à execução, tem-se que o caminho da improcedência dos embargos se apresenta o mais acertado, razão pela qual o recurso manejado não está a merecer acolhimento por esta instância.

Em razão do desprovimento da insurgência, tratando-se de recurso manejado à luz do CPC/2015, há que se fixar os honorários recursais, em face do art. 85, §§ 1º e 11, da novel codificação, além do disposto no Enunciado Administrativo n. 7 do STJ, *in verbis*: "*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*".

Logo, considerando que a verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) pelo juízo de origem, com supedâneo nas balizas do art. 85, § 2º, do CPC, oportuno majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando, à hipótese, 12% (doze por cento).

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

_____

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 **5615746v54** e do código CRC **5d68cc33.**

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROCHA CARDOSO

Data e Hora: 12/12/2024, às 14:58:50

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5022036-68.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALTAMIRO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE CREDITO VALE DO ITAJAI VIACREDI

AGRAVADO: JULIANA DA SILVA ALEXANDRE

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, DO PASSAPORTE e bloqueio do cartão de crédito Da DEVEDORa. IRRESIGNAÇÃO DO credor.

SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH), RETENÇÃO DO PASSAPORTE E CANCELAMENTO DO CARTÃO DE CRÉDITO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. FINALIDADE DE PRESSIONAR a DEVEDORa A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO E NÃO SANÇÃO PELA IMPOSSIBILIDADE DE ADIMPLEMENTO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DA TENTATIVA DE OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSOLIDADA PELA CORTE SUPERIOR. INDEFERIMENTO MANTIDO.

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, 08 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Cooperativa de Crédito Vale do Itajaí - Viacredi interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida pela Unidade de Direito Bancário que, nos autos da execução de título extrajudicial n. 0315860-42.2016.8.24.0008, indeferiu as medidas atípicas coercitivas de suspensão da CNH, bloqueios do passaporte e do cartão de crédito dos executados (evento 134, da origem).

Sustenta, em síntese, que: a) resta caracterizado o intuito protelatório do devedor que nunca tentou acordo para saldar a dívida e resolver a lide; b) diversas medidas foram adotadas sem êxito, o que pode ocasionar o arquivamento do feito e a prescrição da ação, resultando em mais prejuízos ao credor; c) a apreensão da CNH e do passaporte possui como única finalidade de compelir o executado ao pagamento do débito e está amparada no art. 139, inc. IV do CPC. Por fim, requereu o provimento do recurso e a reforma da decisão atacada.

Em admissibilidade, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (evento 7).

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

Os autos vieram conclusos para apreciação.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto com o fito de reformar decisão interlocutória que indeferiu as medidas atípicas coercitivas de suspensão da CNH, bloqueios do passaporte e do cartão de crédito dos executados.

Defende, o agravante, a possibilidade da suspensão da carteira de habilitação e do passaporte da parte executada, a fim de compeli-la a pagar o valor excutido, porquanto infrutíferas as tentativas de localizar bens penhoráveis.

O pedido encontra amparo no disposto no inc. IV do art. 139 do CPC, *in verbis*:

> *Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:*
>
> *[...]*
>
> *IV – 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;*

A respeito, Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece:

> *Entendo que esse dispositivo claramente permite a aplicação ampla e irrestrita do princípio ora analisado a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação. E também que supera o entendimento de que as astreintes não sejam aplicáveis nas execuções de obrigação de pagar quantia certa.*
>
> *Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal. Interessantes exemplos são dados pela melhor doutrina: suspensão do direito do devedor de conduzir veículo automotor, inclusive com apreensão física da CNH; retenção do passaporte, proibição de utilização de cartão de crédito, dentre outras.*

Essa liberdade concedida ao juiz naturalmente aumenta sua responsabilidade, não sendo admissível que a utilize para contrariar a lei ou mesmo princípios do Direito. [...].

Conforme corretamente apontado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou provisão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental".

Por outro lado, não será cabível a adoção de tais medidas se elas não tiverem concreta capacidade de cumprir sua função, qual seja, a de pressionar psicologicamente o executado a cumprir sua obrigação. Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, não cabe aplicação de astreintes para pressionar o executado a cumprir obrigação de impossível cumprimento porque nesse caso estar-se-á diante de sanção e não de medida executiva. O mesmo raciocínio deve ser utilizado para a aplicação das medidas executivas atípicas, de forma a ter seu cabimento condicionado à possibilidade de a obrigação de pagar quantia ser cumprida. Em outras palavras, é medida para ser aplicada no devedor que não paga porque não quer e que por ter blindado seu patrimônio torna ineficaz a forma típica de execução (penhora-expropriação). Não é, portanto, medida a ser aplicável ao devedor que não paga porque não tem meios para tanto (Manual de Direito Processual Civil – Volume Único. Salvador: JusPodivm, 12 ed., 2019, p. 1063-1064).

O Superior Tribunal de Justiça estabelece a melhor forma de aplicação das medidas executivas atípicas, previstas no dispositivo em comento. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CONSTITUCIONALIDADE. ADI N. 5.941/DF. ***NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS ORDINÁRIAS, INDÍCIOS DE OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA, À LUZ DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.***

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n° 5.941/DF, considerou constitucional a adoção de medidas executivas atípicas para se buscar a satisfação do crédito.

2. ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser legítima a adoção de medidas executivas indiretas, com base no artigo 139, IV, do CPC/15, temporariamente, após o esgotamento dos meios ordinários e típicos, dada a subsidiariedade do instituto, sempre sob o crivo do contraditório e desde que o devedor possua indícios de ocultação de patrimônio, visto que o intuito é impedir a frustração voluntária do processo executivo e não a punição do devedor em decorrência da ausência de bens.***

3. No caso em debate, em que pese a alegação de esgotamento dos meios executivos ordinários para tentar satisfazer o crédito e de suspeita de ocultação de renda, as instâncias de origem vedaram, em abstrato, a adoção de qualquer meio coercitivo indireto, de modo que deve ser determinado o retorno dos autos à origem para o Tribunal de origem proferir novo acórdão, analisando a possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas à luz das circunstâncias de fato da causa e do entendimento do STF e desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.830.416/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 27/10/2023, grifou-se)

Logo, as medidas executivas atípicas previstas no art. 139, inc. IV, do CPC, como a suspensão da carteira nacional de habilitação, a retenção do passaporte e o bloqueio do cartão de crédito, devem ser aplicadas de forma excepcional, após a verificação da tentativa de ocultação de patrimônio, e não nos casos em que constatada a inexistência de bens a garantir a dívida, sob pena do desvirtuamento da medida, a qual não busca punir o devedor pela impossibilidade de adimplir a obrigação, mas, sim, de pressioná-lo a cumprir.

Feitas as necessárias considerações, da análise dos autos na origem, denota-se que a demanda executiva iniciou em 23-9-2016, em razão do inadimplemento no contrato de empréstimo no valor de R$ 12.289,77 (doze mil duzentos e oitenta e nove reais e setenta e sete centavos). Após a citação da executada (evento 11, certidão 17, da origem), foi realizada a consulta de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, a qual foi infrutífera (evento 24).

Na sequência, foi realizada a consulta ao Renajud (evento 26), igualmente sem êxito.

Foi deferida a penhora no rosto dos autos nº 0314780-43.2016.8.24.0008, que tramitam na 2ª Vara Cível da Comarca de Blumenau (evento 40).

Em seguida, foi realizada nova pesquisa em busca de ativos financeiros em nome da parte devedora pelo sistema Sisbajud na modalidade "teimosinha" (evento 67).

Sobreveio petitório da executada informando que o único bem que possui está protegido pela regra de impenhorabilidade, por se tratar de bem de família (evento 92)

Houve também a consulta dos bens da devedora pelo sistema Infojud (evento 94) e pelo sistema Sniper (evento 103), igualmente sem êxito.

Portanto, vê-se que não há indícios de que a executada tenta se esquivar do cumprimento da obrigação, todavia há evidências, *a priori*, da dificuldade em adimpli-la, o que inviabiliza a adoção das medidas pretendidas pelo exequente.

Ademais, inexiste também qualquer evidência de que a aplicação das medidas atípicas como: cancelamento dos cartões de crédito e a suspensão da CNH e do passaporte representariam medidas efetivas, que compelisse a devedora a adimplir a obrigação perseguida na presente execução.

Neste sentido, decidiu esta Corte de Justiça:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE OS REQUERIMENTOS DE SUSPENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH), DE PASSAPORTE E DE BLOQUEIO DOS CARTÕES DE CRÉDITO DO DEMANDADO. INCONFORMISMO DO CREDOR.*
>
> *PEDIDO DE SUSPENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH), DE PASSAPORTE E DE BLOQUEIO DOS CARTÕES DE CRÉDITO DE TITULARIDADE DO DEVEDOR. INSUBSISTÊNCIA. MEDIDAS QUE SE MOSTRAM DESPROPORCIONAIS E QUE NÃO SÃO ADEQUADAS PARA O FIM DE COMPELIR O EXECUTADO A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO PERSEGUIDA. PRECEDENTES DESTE AREÓPAGO ESTADUAL. DECISUM MANTIDO INCÓLUME.*

RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5061297-74.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Carlos Carstens Kohler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 23-01-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS [CPC, ART. 139, IV; STJ, TEMA 1137]. RECURSO DO EXEQUENTE. PRETENSÃO DEDUZIDA PARA SUSPENSÃO DA CNH E APREENSÃO DO PASSAPORTE DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DA OCULTAÇÃO PATRIMONIAL. TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE SATISFAÇÃO DO DÉBITO QUE NÃO REPRESENTAM, POR SI SÓ, O INTUITO DOLOSO DE DESVIO DE BENS PARA IMPEDIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5055265-53.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alex Heleno Santore, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 19-12-2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERE SUSPENSÃO DE PASSAPORTE E CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH), BEM COMO A CONSULTA DE BENS VIA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (CNIB).

INSURGÊNCIA QUE VISA A SUSPENSÃO DO PASSAPORTE E DA CNH DOS EXECUTADOS, A PAR DA CONSULTA DE BENS VIA CNIB. ASPIRAÇÕES RECHAÇADAS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTE ÓRGÃO. SUSPENSÕES POSTULADAS QUE SÃO TIDAS COMO MEDIDAS DESPROPORCIONAIS E DESARRAZOADAS, BEM COMO A PESQUISA DE BENS ALMEJADA É ACESSÍVEL A QUALQUER PESSOA, VIA INTERNET, E DISPENSA ORDEM JUDICIAL. DECISÃO PRIMEVA CONSERVADA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5047237-96.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Dinart Francisco Machado, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 05-10-2023).

Destarte, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **5000854v10** e do código CRC **78e86b08**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 12/8/2024, às 15:55:36

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5045304-54.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RUBENS SCHULZ

APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

APELADO: IVANOR JOAO DA SILVA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DA PARTE EXECUTADA QUANTO A CORREÇÃO DO CÁLCULO ANTERIORMENTE APRESENTADO, EM DECORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

TESE DE QUE O ERRO DE CÁLCULO NÃO ESTÁ SUJEITO À PRECLUSÃO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE MERO ERRO DE CÁLCULO OU INEXATIDÃO MATERIAL. ADEMAIS, PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA OPORTUNA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- Tão somente o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, enquanto os erros sobre os critérios do cálculo, inclusive, no que concerne a juros moratórios e correção monetária sujeitam-se à preclusão (STJ, AgInt no AREsp n. 2.150.337/SC, rela. Mina. Nancy Andrighi).

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 e negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S.A. em face da decisão interlocutória proferida no cumprimento de sentença n. 5045304-54.2024.8.24.0000, em tramite no 1º Juízo da Vara Estadual de Direito Bancário, nos seguintes termos (eventos n. **82.1**):

A matéria alegada pela parte executada ao evento 80 está preclusa, pois o erro de cálculo, passível de correção de ofício e a qualquer tempo, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos critérios de fixação de cálculo (vide STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 615.791/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Intime-se a parte exequente para requerer o que de direito, no prazo de 30 dias, sob pena de arquivamento ao aguardo de manifestação de parte ou do transcurso do prazo de prescrição intercorrente (art. 921 do CPC).

Com o decurso do prazo sem manifestação, independentemente de nova intimação, arquivem-se

Em suas razões recursais, insurge a parte agravante contra decisão interlocutória sob o argumento de erro no cálculo indicado, pela ausência de direito aos expurgos inflacionários do plano verão, sustentando que "*há equívocos aritméticos e irregularidades nos cálculos do autor, os quais se arrastam erroneamente de forma crassa desde a propositura da demanda, e o petitório de ev. 80 demonstrou os equívocos aritméticos cometidos, e não apenas quis demonstrar erro relativo aos critérios de fixação de cálculo*". *Ademais, alega enriquecimento sem causa da parte autora, além de destacar que o erro de cálculo não se sujeita aos efeitos da preclusão por se tratar de matéria de ordem pública. No mais, para fins de prequestionamento, cita os "artigos 330, III do Código de Processo Civil, artigo 627 do Código Civil/2002, artigo 1.265 do Código Civil/1916, Resolução 2.303/96 do BACEN, e artigo 9º da Lei 4.595/64*" (evento n. **1.1**).

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer o prazo para apresentar contrarrazões (evento n. 11).

Os autos vieram conclusos para apreciação.

VOTO

Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Mérito

A parte agravante, a fim de evitar-se o enriquecimento ilícito do agravado, requer a reforma da decisão interlocutória para que seja realizada a correção do cálculo anteriormente apresentado, sustentando a existência de erro, uma vez que o autor "*não possui o direito aos expurgos inflacionários pleiteados na peça exordial*".

Adianta-se, razão não lhe assiste.

No caso em comento, o agravado foi intimado para informar o valor atualizado da dívida, em decorrência do não conhecimento do agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela financeira (evento n. **73.1**).

Por oportuno, a parte exequente informou o valor atualizado do crédito, no importe de R$ 3.997,57 (três mil, novecentos e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos) (evento n. **79.2**).

Ato contínuo, a parte executada impugnou o cálculo apresentado, sustentando a existência de erro, posto que "*o cálculo inicial apurou valor equivocado, pois, não existia saldo na conta poupança para janeiro de 1989*" (evento n. **80.1**).

Em análise dos autos, o juízo singular entendeu pela preclusão da matéria aventada "*pois o erro de cálculo, passível de correção de ofício e a qualquer tempo, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos critérios de fixação de cálculo (vide STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 615.791/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze)*" (evento n. **82.1**).

Ademais, a insurgência da parte agravante não é sobre o método empregado ao cálculo ou simples equívoco aritmético, mas acerca dos próprios critérios de fixação do cálculo apresentado junto a petição inicial.

Nesta toada, ao contrário do alegado pelo agravante, a matéria apresentada no recurso está preclusa, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública, pela ocorrência de preclusão consumativa, tendo agido com acerto o magistrado a quo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem elucida a matéria:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DO EXEQUENTE DE ALTERAR OS CÁLCULOS EXEQUENDOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O recorrente apresentou os cálculos da execução com juros de 0,5% ao mês, porém, no julgamento dos embargos da Fazenda Pública, pleiteou a aplicação de uma taxa de juros maior, de 1% ao mês, até a edição da Lei n. 11.960/2009. O agravante defende, em suma, que a questão dos juros não está sujeita à preclusão, pois se trata de matéria de ordem pública. 2. Com efeito, a apresentação de cálculos pelo credor com uma determinada taxa de juros é incompatível com a subsequente discordância com esse mesmo critério de atualização, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública, haja vista a ocorrência de preclusão lógica. 3.* ***As matérias de ordem pública, de fato, não se sujeitam à preclusão temporal, porém ficam acobertadas tanto pela preclusão consumativa como pela preclusão lógica.*** *Precedentes.4. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt no REsp 1906980/PE, rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 10-5-2021, grifou-se)*

No que tange ao tema, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *Tão somente o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, enquanto os erros sobre os critérios do cálculo, inclusive, no que concerne a juros moratórios e correção monetária sujeitam-se à preclusão (STJ, AgInt no AREsp n. 2.150.337/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 6-3-2023).*

E, deste relator:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE AFASTOU PEDIDO DA PARTE EXEQUENTE QUANTO A RECONSIDERAÇÃO DE CÁLCULO ANTERIORMENTE APRESENTADO POR PRECLUSÃO LÓGICA E CONSUMATIVA. INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE.* ***TESE DE QUE O ERRO DE CÁLCULO NÃO ESTÁ SUJEITO À PRECLUSÃO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE MERO ERRO DE CÁLCULO OU INEXATIDÃO MATERIAL. CRITÉRIOS DO CÁLCULO QUE DEVEM SER ARGUIDOS A TEMPO E MODO UTILIZANDO-SE DO MEIO PROCESSUAL ADEQUADO. APRESENTAÇÃO DO CÁLCULO ADEQUADO A DECISÃO QUE SE MOSTRA ATO INCOMPATÍVEL. NEGLIGÊNCIA DEFENSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E LÓGICA.*** *PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. - O erro de cálculo, passível de correção de ofício e a qualquer tempo, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos critérios de fixação de cálculo (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 615.791/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5076987-46.2023.8.24.0000, rel. Des. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 9-5-2024, grifou-se).*

No mesmo sentido, desta Corte:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE REJEITA A IMPUGNAÇÃO AO CÁLCULO POR INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DO EXECUTADO. ALMEJADA A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA, AO ARGUMENTO DE QUE A MATÉRIA REFERENTE A ERRO DE CÁLCULO NÃO ESTÁ SUJEITA À PRECLUSÃO. TESE REJEITADA. PRECEDENTES DO STJ. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO DE 15 DIAS APONTADO NO ART. 525, CAPUT, DO CPC/15. QUESTÃO PRECLUSA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5047573-37.2022.8.24.0000, rela. Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 25-10-2022).*

Nestes termos, desta Câmara:

> *AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE HOMOLOGOU O CÁLCULO. RECURSO DO EXECUTADO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL E PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO AVENTANDO QUE O ERRO DE CÁLCULO NÃO ESTÁ SUJEITO À PRECLUSÃO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE MERO ERRO ARITMÉTICO OU INEXATIDÃO MATERIAL. CRITÉRIOS DE CÁLCULO E EXCESSO QUE DEVEM SER ARGUIDOS A TEMPO E MODO UTILIZANDO-SE DO MEIO PROCESSUAL ADEQUADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5042795-87.2023.8.24.0000, rel. Des. Vitoraldo Bridi, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 9-11-2023).*

No mesmo entendimento, desta Corte de Justiça:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DAS ALEGAÇÕES DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRECLUSÃO RECONHECIDA PELO JUÍZO A QUO. ALEGAÇÃO DE ERRO SOBRE OS CRITÉRIOS DO CÁLCULO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5049652-52.2023.8.24.0000, rel. Des. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 8-2-2024).*

Por tal razão, o pedido reforma da decisão realizado pela parte agravante não comporta provimento, em decorrência da preclusão consumativa da matéria.

No que tange ao prequestionamento, verifica-se desnecessária a manifestação expressa acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes, uma vez que a decisão resolva a questão, devidamente fundamentada, com a exposição dos motivos do convencimento.

Nesse sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

> *Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução (STJ, REsp n. 1690288/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16-11-2017).*

Diante dos fundamentos anteriormente expostos, não há reparo a ser realizado na decisão hostilizada.

Honorários recursais

Inviável, na situação em espeque, falar em majoração dos honorários, pois, não fixados na origem.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso interposto.

Documento eletrônico assinado por **RUBENS SCHULZ**, 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 **5247290v10** e do código CRC **f4b2c1c0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RUBENS SCHULZ

Data e Hora: 26/9/2024, às 17:24:13

APELAÇÃO Nº 5007626-71.2022.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NEWTON VARELLA JUNIOR

APELANTE: WESLEY DE SANTANA SAMPAIO (AUTOR)

APELADO: VALEMED FRANQUEADORA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA (RÉU)

EMENTA

EMENTA: DIREITO COMERCIAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTATO DE FRANQUIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, consistentes na rescisão do contrato de franquia, devolução do valor investido pelo autor e condenação da ré ao pagamento de multa contratual e indenização por danos materiais e morais.

II - QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Busca-se analisar eventual descumprimento do contrato de franquia pela ré.

III - RAZÕES DE DECIDIR

3. Preliminar em contrarrazões. Ausência de dialeticidade não configurada. Apelante que apresentou impugnação específica aos fundamentos da sentença recorrida.

4. Partes que entabularam contrato de franquia, tendo a parte ré, em obediência ao disposto no art. 3º, XII, da Lei n. 8.955/1994, vigente à época, fornecido ao autor a Circular de Oferta de Franquia (COF). Documento que prevê expressamente os serviços a serem fornecidos pela franqueadora.

5. Conjunto probatório amealhado aos autos que demonstra o cumprimento, pela franqueadora, das obrigações previstas na Circular de Oferta da Franquia (COF). Autor que aceitou todos os termos da Circular ao assinar o contrato após o seu recebimento e dar continuidade ao negócio por mais de dois anos. Franqueadora e franqueadas que possuem autonomia administrativa e jurídica, cabendo à primeira tão somente a prestação de mero apoio administrativo e operacional, sem qualquer intervenção nos aspectos empresariais e financeiros da franqueada, sendo exclusivamente desta a assunção dos riscos do negócio.

6. Majoração dos honorários em grau recursal cabível na espécie (CPC, art. 85, § 11).

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso conhecido e desprovido; honorários advocatícios majorados com fulcro no art. 85, § 11, do CPC.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.955/1994, art. 3º, XII.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 5005669-27.2019.8.24.0005, rel. Des. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 27-06-2024.

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, bem como majorar os honorários advocatícios de sucumbência na forma do art. 85, §11, do CPC, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por WESLEY DE SANTANA SAMPAIO em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itajaí que, em Ação de Rescisão de Contato de Franquia c/c Indenização por Danos Materiais e Morais, julgou improcedentes os pedidos formulados contra VALEMED FRANQUEADORA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA (evento **65.1**).

Extrai-se da decisão:

> ***ANTE O EXPOSTO**, julgo improcedentes os pedidos autorais.*
>
> *CONDENO a parte autora ao pagamento das custas/despesas processuais e dos honorários, estes fixados em 15% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade SUSPENDO por força da Justiça Gratuita.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.*

Em seu reclamo, aduziu o apelante que os documentos acostados aos autos e as testemunhas ouvidas em audiência comprovam que a apelada não cumpriu as obrigações assumidas contratualmente e que a cláusula 53 do contrato de franquia entabulado entre as partes prevê expressamente "*que aquele que descumprir as clausulas contratuais, deverá pagar à parte contraria multa no valor de 50 salários mínimos vigentes*". Sustentou que "*os documentos do evento 35, anexos 2, 21, 22, 23 e 25, comprovam sem qualquer sombra de dúvidas que o requerido/apelado buscou por mais de uma vez rescindir o contrato se arcar com o pagamento da multa prevista em contrato*", causando-lhe prejuízos. Disse que os documentos do evento 35 também demonstram que "*todo o trabalho a ser feito pela franquia dependia da existência de um aplicativo de celular que nunca foi entregue*", já que toda a "*publicidade da franquia estava diretamente ligada à existência deste aplicativo, deixando claro que a operação comercial só seria viável se o aplicativo tivesse sido disponibilizado, o que não foi*".

Afirmou que "*a testemunha Giovano Rodrigues Petrocchi, em depoimento, foi claro ao afirmar que foi vendida a ideia de que a franquia só funcionaria por meio deste referido aplicativo que nunca foi entregue*", bem como que, conforme dito pelo testigo Fábio, responsável pelo desenvolvimento do aplicativo, este "*funcionou por pouco tempo, de forma precária, e por falta de pagamento o aplicativo foi descontinuado, ou seja, deixou de funcionar e ser usado*". Mencionou que "*as testemunhas Camila Figueiredo Barbosa e Vitória Luisa Gonçalves Sousa, afirmaram em depoimento que o funcionamento da franquia foi prejudicada pela não entrega do aplicativo e perfeito funcionamento*". Defendeu que, ao contrário do que consta na sentença, "*foi totalmente abandonado pela empresa ré/apelada que, além de não lhe dar os suportes e assessorias devidamente previstos em contrato, da mesma forma não forneceu meios para que o negócio se desenvolvesse, deixando de apresentar aplicativo de celular imprescindível para o desenvolvimento e sobrevivência do negócio proposto*". Argumentou que "*conforme consta da COF (circular de oferta de franquia) e do pré-contrato, foi informado e prometido ao autor/apelante que o diferencial do serviço oferecido pela franquia era o funcionamento por meio de aplicativo de celular, pois os usuários não precisariam se deslocar para realizar a marcação de consultas e poderiam acessar o referido aplicativo para marcar sua consulta e/ou exame em dos prestadores de serviços cadastrados, pagando valor bem abaixo do praticado para particulares que não possuem plano de saúde*". Sustentou que "*como bem salientou o sr. Fabio, em seu depoimento, o aplicativo foi entregue e disponibilizado DIRETAMENTE PARA A FRANQUEADORA, E NÃO PARA O FRANQUEADO. Quem deveria disponibilizar e repassar o aplicativo para o franqueado, era a franqueadora, porém isso não ocorreu*". Ao final, pleiteou a reforma da sentença e a procedência dos pedidos formulados na petição inicial (evento **71.1**).

Beneficiário da gratuidade da Justiça.

Contrarrazões no evento **78.1** da origem, nas quais a apelada pleiteou o não conhecimento do recurso, ante a violação ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminar em contrarrazões

Suscitou a apelada, em contrarrazões, que o presente recurso carece de dialeticidade, posto que "não impugna os termos da sentença, porque os fatos consolidados nos autos apontam a existência de um aplicativo que seria mais uma forma de facilitação de vendas, discutida entre a franqueadora e os franqueados, colocada em funcionamento para teste; mas que não é o ponto central do contrato de franquia formalizado entre as partes" (evento **78.1**).

Contudo, razão não lhe assiste.

Isso porque, da atenta análise da insurgência apresentada pelo apelante, infere-se que houve efetiva impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, tendo aquele apresentado os argumentos contrapostos à conclusão de que a franqueadora cumpriu todas as obrigações previstas na Circular de Oferta da Franquia (COF).

Destarte, preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

2. Mérito

Trata-se de apelação cível interposta por Wesley de Santana Sampaio em face de sentença que, em Ação de Rescisão de Contato de Franquia c/c Indenização por Danos Materiais e Morais, julgou improcedentes os pedidos formulados contra Valemed Franqueadora e Serviços Administrativos Ltda.

O recurso, adianta-se, não comporta provimento.

Da análise dos autos, verifica-se que o apelante/autor alegou, na petição inicial, que as partes entabularam contrato de franquia, em 2/5/2019, para utilização da marca Valemed Franchising, "*com o direito de comercialização preferencial de produtos e serviços homologados e negociados pela parte ré, bem como suas metodologias e materiais exclusivos e voltados para o segmento de serviços de saúde e encaminhamentos médicos, ao direito de uso de tecnologia, implantação e administração do negócio e sistema operacional detidos pela empresa ré*".

Narrou que quando da assinatura do pacto, a apelada/ré se comprometeu a "*realizar toda a assistência necessária para a abertura e manutenção da franquia, enquanto da estabilização da marca na região contratada*", bem como ao fornecimento de um aplicativo de celular, o qual nunca funcionou.

Disse o apelante/autora que o valor por si investido foi de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e que, após o pagamento, a apelada/ré não lhe deu mais o suporte necessário, bloqueando até o acesso via *e-mail*.

Alegou que o contrato não foi cumprido conforme prometido, deixando a apelada/ré de oferecer os serviços constantes na Circular de Oferta de Franquia, referentes à assessoria na fase de escolha do ponto comercial, orientação na seleção de pessoas, programas de treinamento, consultoria de campo, forte auxílio para formação da rede de clínicas e profissionais da saúde credenciados e treinamento inicial completo.

Diante disso, postulou a rescisão do contrato de franquia, a devolução do valor investido e a condenação da apelada/ré ao pagamento da multa contratual prevista na cláusula 53 do pacto, no importe de R$ 60.600,00 (sessenta mil e seiscentos reais); indenização por danos materiais no valor de R$ 91.603,24 (noventa e um seiscentos e três reais e vinte e quatro centavos); e indenização por danos morais no montante de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em sede de defesa, a apelada/ré aduziu, dentre outras coisas, que o insucesso do negócio ocorreu por culpa do próprio apelante/autor, bem como que "*a obrigação do franqueador se encerra no fornecimento da licença para o uso da marca e do treinamento necessário para implantação do método do negócio*". Disse que nunca se comprometeu "*a desenvolver um aplicativo próprio, tanto que não há qualquer menção a aplicativo, nem da COF, nem mesmo no contrato*".

Pois bem.

A controvérsia foi exaustivamente analisada pelo Magistrado de origem, sendo que adoto os fundamentos da sentença como razão de decidir, a fim de se evitar desnecessária tautologia e prestigiar a celeridade da prestação jurisdicional (evento **65.1**):

> *[...] As partes celebraram contrato da rede de franquias Valemed Serviços Administrativos Ltda (**evento 1, DOCUMENTACAO5**) em 02 de maio de 2019. A parte ré, em obediência ao disposto no art. 3º, inciso XII, da Lei nº 8.955/1994, que regulava o contrato de franquia empresarial na época da assinatura do contrato (atualmente revogada pela Lei nº 13.966/2019), forneceu ao autor a Circular de Oferta de Franquia (**evento 1, DOCUMENTACAO22**).*
>
> *Na referida Circular de Oferta de Franquia constam os seguintes serviços a serem oferecidos pela franquedora:*
>
> *SERVIÇOS OFERECIDOS AO FRANQUEADO*
>
> *A FRANQUEADORA oferece de forma continuada ao FRANQUEADO:*
>
> *• Uso da marca FRANQUEADA*
>
> *• **Assessoria da Franqueadora na fase de escolha do ponto comercial***
>
> *• Assessoria na Implantação*
>
> *• Lay out básico para as instalações*
>
> *• Gestão de Pessoas*
>
> *• **Orientação na seleção de pessoas***
>
> *• Projeto de comunicação visual externa*
>
> *• Manuais atualizados do Sistema de Franquias*
>
> *• Manuais Implantação, Operação, Arquitetura, Marketing. • Programas de Treinamentos*
>
> *• **Consultoria de Campo***
>
> *• **Forte auxílio para a formação da Rede de Clínicas e profissionais da saúde credenciados.***
>
> *• **Treinamento inicial completo***
>
> ***(grifei)***
>
> *Os serviços em destaque (negrito) são aqueles que o autor alega na inicial que não foram cumpridos pela ré, quais sejam: assessoria da franqueadora na fase de escolha do ponto comercial, orientação na seleção de pessoas, programas de treinamento, consultoria de campo, forte auxílio para formação da rede de clínicas e profissionais da saúde credenciados e treinamento inicial completo, consoante exposto na petição inicial.*
>
> *Posteriormente, segundo o autor, todo o negócio ofertado pela franqueadora dependia da existência de um aplicativo de celular em funcionamento, que jamais foi entregue. Disse que nenhum software e/ou plataforma*

*operacional necessário para o funcionamento e desenvolvimento da franquia foi disponibilizado pela ré (**evento 29, RÉPLICA1**).*

*A parte ré, por sua vez, alegou em contestação que todas as obrigações decorrentes da Circular de Oferta de Franquia foram cumpridas e que nunca se comprometeu a desenvolver um aplicativo próprio, asseverando que "não há qualquer menção a aplicativo, nem da COF, nem mesmo no contrato" (**evento 26, CONT1**, p. 5, terceiro parágrafo).*

*Na expectativa de que o serviço de aplicativo seria disponibilizado pela ré, o autor confeccionou um material publicitário de APP que está acostado na réplica - **evento 29, RÉPLICA1** - e nos documentos que acompanham a petição do **evento 35, PET1**, o qual demonstra que o acesso à rede de atendimento seria feito por intermédio de aplicativo mobile. Na conversa de whatsapp do **evento 35, ANEXO18** também se verifica a ideia de lançamento de um aplicativo.*

*Ocorre que a versão autoral no sentido de que o aplicativo jamais foi entregue não ficou totalmente incrustada nos autos. Isto porque, colhe-se das declarações de Fabio Borges, contratado pela franqueadora para construir o aplicativo, no **evento 35, VÍDEO3**, que o aplicativo foi entregue, ... foram feitas várias vendas pelo aplicativo, inclusive aqui na matriz e na filial; ... foram feitas transações através do cartão de crédito; ... por conta de desacordos em relação ao escopo que a VALEMED dizia que nunca tava entregue e por conta da falta de pagamento de manutenção mensal porque as duas filiais já estavam utilizando a aplicação, as três na realidade, a matriz e a filial de Brasília já estava apta a utilizar e a filial de Guanambi chegou a fazer transação com cartão de crédito pelo aplicativo...*

Nota-se, portanto, que Fabio Borges encerrou o contrato com a franqueadora por falta de pagamento da manutenção mensal justamente porque o aplicativo já estava em uso, derruindo assim a versão autoral de que nunca foi utilizado, pois o próprio autor Wesley Sampaio quando prestou depoimento em Juízo disse que "nunca aconteceu dele rodar".

*Além da dúvida que se exsurgiu, o autor ainda argumentou que a ré tentou lhe fazer assinar o distrato contratual, para se ver livre de suas obrigações. Todavia, a proposta de distrato apresentada no **evento 35, ANEXO25** consigna a data de 11 de outubro de 2021, ou seja, o contrato perdurou por mais de dois anos, o que leva a crer que houve intervenção e orientação da parte ré nesse ínterim, bem como que o requerente aceitou a Circular de Oferta de Franquia na forma apresentada.*

A Circular de Oferta de Franquia não prevê especificamente o aplicativo, mas tão somente software:

> *SOFTWARE*
>
> *O sistema informatizado (software) que deverá ser utilizado pelo FRANQUEADO, será disponibilizado pelo fornecedor homologado pelo FRANQUEADOR, sendo que o sistema permite executar todos os processos e controles relativos a operação da unidade FRANQUEADA, desde cadastros de clientes, controle de vendas realizadas, controle de serviços, controle de pagamentos, controle de caixa, outros controles e ações gerenciais aplicadas, tudo para auxiliar o FRANQUEADO no desempenho de suas atividades. É obrigatório o uso dos sistemas homologados pela FRANQUEADORA, assim como o devido preenchimento dos dados e atualização das informações conforme for solicitado.*
>
> *As atualizações dos sistemas serão realizadas via internet (remota) ou presencialmente pela FRANQUEADORA ou por seu fornecedor homologado e se farão necessárias periodicamente.*

Registra-se que "todos os aplicativos estão na categoria de software, mas nem todos os softwares estão na categoria de aplicativos" . E mais: "Nem todo aplicativo é um aplicativo mobile, que é baixado em uma app store e instalado em dispositivos móveis" (MARQUES, Simone. Qual a diferença entre software e aplicativo? Disponível em: https://uds.com.br/blog/a-diferenca-entre-software-e-aplicativo/. Acesso em 20 fev 24).

No caso, pela matéria publicitária confeccionada, o autor está exigindo um aplicativo mobile, para ser utilizado nos dispositivos móveis, não previsto na Circular de Oferta de Franquia, tampouco no contrato.

Não se desconhece a prova oral produzida, cujas testemunhas e informantes foram unânimes em dizer que a ré não cumpriu o contrato porque faltou disponibilizar o aplicativo, deixando os produtos de serem comercializados. Aliás, neste viés, estão as palavras de Giovani Rodrigues, responsável pela franquia de Brasília e que também possui uma ação contra a ré; Camila Figueiredo Barbosa, que trabalhou na franquia e disse que teria um aplicativo que facilitaria a questão das vendas; e Vitória Luisa Gonçalves Sousa que declarou que "nunca foi baixado o aplicativo nem explicado... muita gente questionava que seria mais fácil o aplicativo".

Entretanto, em virtude da assinatura do contrato após o recebimento da Circular de Oferta da Franquia e a continuidade do negócio, pode-se dizer que o autor aceitou a circular tal qual fora formulada. Somado a isso, não há nos autos provas de que os demais serviços ofertados na Circular não foram atendidos pela ré, como a escolha do ponto comercial, orientação na seleção de pessoas, programas de treinamento, consultoria de campo, forte auxílio para formação da rede de clínicas e profissionais da saúde credenciados e treinamento inicial completo.

Em caso semelhante, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. MÉRITO.* ***REQUERIMENTO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA. CONTRATO QUE PERDUROU POR ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE SE POSTULAR TÃO SOMENTE AGORA A ANULAÇÃO DO CONTRATO. DA RESCISÃO. AUTORA/FRANQUEADA QUE NÃO COMPROVOU, AO LONGO DO CONTRATO, A SOLICITAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E/OU INTERVENÇÃO POR PARTE DA FRANQUEADORA****. POR OUTRO LADO, A FRANQUEADORA COMPROVOU VISITAS E CHECK LISTS. AUTORA QUE DEIXOU DE PAGAR OS ROYALTIES PELO USO DA MARCA, SEM COMUNICAÇÃO, PERSISTINDO NA SUA UTILIZAÇÃO. INADIMPLÊNCIA POR PARTE DA FRANQUEADA VERIFICADA. ADEMAIS, FRANQUEADA QUE PASSOU A EXPLORAR NO MESMO PONTO COMERCIAL, IDÊNTICA ATIVIDADE. RESOLUÇÃO DO CONTRATO QUE SE IMPÕE. EFEITOS DA RESCISÃO QUE DEVEM SER APLICADOS, INCLUSIVE, COM MULTA CONTRATUAL.*
>
> *LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO ÀS SANÇÕES. EVIDENTE TENTATIVA DE ALTERAR A VERDADE DOS FATOS (ART. 80, II, CPC). INCLUSIVE, DEIXOU DE MENCIONAR NOS AUTOS, QUE PASSOU A EXPLORAR, DURANTE O FEITO, NOVO NEGÓCIO EM IDÊNTICA ATIVIDADE E PONTO COMERCIAL. HONORÁRIO RECURSAL. FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES CONSTANTES NO RESP N. 1.573.573/RJ DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.(TJSC, Apelação n. 0309675-69.2018.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 05-05-2022). Grifou-se*

E mais:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. CONTRATO DE FRANQUIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA APENAS PARA RECLARAR A RESOLUÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DO AUTOR. ALEGADO DESCUMPRIMENTO PELA FRANQUEADORA/RÉ DE DEVERES PRÉ E PÓS CONTRATUAIS.* ***DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE APRESENTAR CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA. ALEGADO DESACORDO COM ART. 3º DA LEI Nº 8.955/94 NÃO DERRUÍDO POR PROVA EM CONTRÁRIO A CARGO DA FRANQUEADORA/RÉ. SEM EMBARGO, DESACORDO QUE ERA FATO DO CONHECIMENTO***

> ***DO FRANQUEADO/AUTOR. FRANQUEADO/AUTOR QUE CELEBROU CONTRATO DE FRANQUIA COM A RÉ, MESMO TENDO CONHECIMENTO DE QUE A CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA QUE LHE FOI APRESENTADA NÃO CONTINHA TODAS AS INFORMAÇÕES PREVISTAS NO ART. 3º DA LEI Nº 8.955/94, ENTÃO VIGENTE. COMPORTAMENTO DO FRANQUEADO/AUTOR QUE IMPLICA CONVALIDAÇÃO TÁCITA DO NEGÓCIO JURÍDICO, NOS TERMOS DO ART. 172 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DEVERES CONTRATUAIS PELA FRANQUEADORA/RÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. FRANQUEADO/AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE COMPETIA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 373, I, DO CPC, DE DEMONSTRAR O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE FRANQUIA PELA FRANQUEADORA/RÉ. ADEMAIS, RISCO DO NEGÓCIO QUE RECAI SOBRE O FRANQUEADO, O QUAL DEVE CONTAR COM A EXPERTISE NECESSÁRIA, ALÉM DE SUJEITAR-SE A EVENTUAIS ADVERSIDADES DO MERCADO.*** *FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE QUANTO ÀS ALEGADAS VIOLAÇÕES DE DEVERES PRÉ E PÓS-CONTRATUAIS E O INSUCESSO DO NEGÓCIO. CONSEQUENTE INSUBSISTÊNCIA DA TESE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA POR CULPA DA FRANQUEADORA/RÉ. PRESSULPOSTOS DA RESPONSALIDADE CIVIL NÃO CACTERIZADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 0801985-36.2013.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 01-09-2022). Grifou-se*

Não se justifica que após certo tempo de execução do contrato o autor venha a requerer a sua rescisão, supondo-se que a parte ré cumpriu por mais de um ano com os termos do contrato, não havendo vício na Circular de Oferta de Franquia capaz de lhe atribuir a culpa pela rescisão.

Diante da inexistência de ato ilícito, ficam prejudicados os pedidos de reparação dos danos.

A improcedência dos pedidos é medida que se impõe. [...]

É de se acrescentar, ainda, que é nítido que o apelante/autor tenta imputar o insucesso do seu negócio ao suposto descumprimento contratual por parte da apelada/ré. No entanto, sabe-se que a franqueadora e as suas franqueadas possuem autonomia administrativa e jurídica, cabendo à primeira tão somente a prestação de mero apoio administrativo e operacional, sem qualquer intervenção nos aspectos empresariais e financeiros da franqueada, sendo exclusivamente desta a assunção dos riscos do negócio.

Logo, "*sendo o contrato de franquia um contrato de risco, não podem os autores, sem a efetiva comprovação do descumprimento, por parte da empresa franqueadora, das obrigações por esta assumidas, imputar-lhe a culpa pelo fracasso de seus negócios*" (TJSC, Apelação Cível n. 2008.008718-5, rel. Des. Ricardo Fontes, j. 13/11/2008).

Nesse sentido, já decidiu este Órgão Fracionário:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR.*
>
> *ARGUMENTO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE RETROVENDA NO CONTRATO, A QUAL PREVÊ A POSSIBILIDADE DE SE PROCEDER O SEU ENCERRAMENTO E O REEMBOLSO DA TOTALIDADE*

DOS VALORES DESEMBOLSADOS, EM CASO DE PREJUÍZO NOS PRIMEIROS 12 (DOZE) MESES DE OPERAÇÃO DA FRANQUIA. INOVAÇÃO RECURSAL. TESE NÃO SUSCITADA PELO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. CONHECIMENTO OBSTADO.

TESE DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL E CULPA EXCLUSIVA DAS RÉS PELO INSUCESSO DAS SUAS ATIVIDADES. RECHAÇO. PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE AS RÉS FORNECIAM AMPARO E SUPORTE AO AUTOR, FORNECENDO TREINAMENTOS E AUXÍLIO PARA ESCOLHA DO LOCAL DE INSTALAÇÃO DA LOJA. ***AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR SEJAM ADVINDOS DE FATOS IMPUTADOS ÀS RÉS. PREJUÍZOS DECORRENTES DOS RISCOS NEGOCIAIS ATRELADOS À GERÊNCIA DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS PELO AUTOR. EXISTÊNCIA DE AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E JURÍDICA ENTRE A FRANQUEADORA E AS SUAS FRANQUEADAS. EVENTUAL SUPERVENIÊNCIA DE PREJUÍZOS QUE FORAM COMPLETAMENTE ALHEIOS À ESFERA DE ATUAÇÃO DAS RÉS.***

ARGUMENTO DE APRESENTAÇÃO DE CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA EM DESACORDO COM ARTIGO 3º DA LEI N. 8.955/94. INSUBSISTÊNCIA. DESCONFORMIDADE DA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA COM A LEGISLAÇÃO QUE ERA DE CONHECIMENTO DO FRANQUEADO E, AINDA ASSIM, FIRMOU CONTRATO COM AS FRANQUEADORAS, SEM QUALQUER RESSALVA. COMPORTAMENTO QUE IMPLICA NA CONVALIDAÇÃO TÁCITA DO NEGÓCIO JURÍDICO. EXEGESE DOS ARTIGOS 172, 174 E 175 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONTRATUAIS PELAS FRANQUEADORAS. SENTENÇA MENTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5005669-27.2019.8.24.0005, rel. Des. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 27-06-2024 - grifou-se).

Assim, a sentença não comporta qualquer reparo.

Considerando que a sentença prolatada foi publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, e diante do desprovimento do apelo interposto, majoro a condenação aos honorários advocatícios em 5%, em prol do patrono da apelada/ré, pelo trabalho adicional dispensado à causa, conforme determinação do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, bem como majorar os honorários advocatícios de sucumbência na forma do art. 85, §11, do CPC.

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 **5524501v12** e do código CRC **b383e0d8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NEWTON VARELLA JUNIOR

Data e Hora: 13/12/2024, às 17:53:3

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO PÚBLICO) Nº 5022092-04.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

AUTOR: ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: SIRLEI ZAURA ORTOLAN

RÉU: JATIR JOSÉ ORTOLAN

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR CAPÍTULO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, NO PONTO RELATIVO A EXTENSÃO DA ÁREA DESAPROPRIADA. APONTADA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA E SUSCITAÇÃO DE PROVA NOVA (ART. 966, V E VII, DO CPC). ALEGADA DISCREPÂNCIA NA METRAGEM DA ÁREA. RECENTE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PARA REALIZAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PERANTE O REGISTRO DE IMÓVEL. MEDIÇÃO DA ÁREA EXPROPRIADA COM O LEVANTAMENTO GEORREFERENCIADO DA ÁREA. DIFERENÇA APRESENTADA CONVERGENTE COM A MAIOR EXATIDÃO DAS TECNOLOGIAS E EQUIPAMENTOS ATUALMENTE UTILIZADOS PARA CONFECÇÃO DE PERÍCIAS. SIMPLES RETIFICAÇÃO DA ÁREA, SEM ALTERAÇÕES NAS CONFRONTAÇÕES DAS DIVISAS. SENTENÇA QUE NÃO VIOLOU DE FORMA LITERAL A LEGISLAÇÃO AO UTILIZAR O LAUDO PERICIAL CONFECCIONADO À ÉPOCA DE SUA PROLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO JULGADO. PROVA NOVA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL QUE PODERIA SER REQUERIDO NO CURSO DA DEMANDA, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO SENTENCIAL, CASO HOUVESSE DÚVIDAS QUANTO À DIMENSÃO DA ÁREA EXPROPRIADA. ARGUMENTOS QUE NÃO AUTORIZAM A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PEDIDOS IMPROCEDENTES.

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 improcedentes os pedidos rescisórios (art. 487, I, do CPC), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória com fulcro no art. 966, inciso V e VII, do CPC, proposta pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, objetivando a desconstituição de capítulo da sentença nos autos da Ação Cível n. 0300681-34.2014.8.24.0042, que determinou a indenização por desapropriação indireta de área de 13.454,10 m² (excluída a estrada antiga).

Alegam, violação aos arts. 186, 927 e 944 do CPC, ao argumento de que "*durante a fase de cumprimento de sentença, uma perícia mais detalhada revelou que a área objeto de indenização é menor do que a estabelecida no título executivo judicial. Esse fato é crucial, pois a indenização deve corresponder exatamente ao prejuízo sofrido, conforme o princípio da reparação integral. A manutenção de um título executivo que determina uma indenização por uma área maior do que a efetivamente prejudicada pode resultar em enriquecimento sem causa da parte beneficiária, o que é vedado pelo ordenamento jurídico"; que "o levantamento georreferenciado da área expropriada realizado em cumprimento de sentença para a realização da transferência do imóvel ao expropriante perante o registro de imóvel constatou a existência de excesso de 1.149,01 m² de área estabelecida no título judicial. De acordo com o perito, a divergência decorre da utilização de um método de apuração que possui uma precisão maior em relação ao adotado na perícia anterior*"

Afirmam, ainda, que "*a prova nova, consistente na avaliação georreferenciada, possui maior precisão técnica e científica do que a avaliação anterior, o que justifica a revisão da condenação imposta*"; que "*a perícia juntada ao autos em fase de conhecimento que informava a área a ser indenizada trouxe convicção e certeza entre as partes de que estaria correta, inexistindo razão para que fosse questionada, naquele momento*"; que "*a prova nova evidencia a existência de uma discrepância de 1.149,01 m² entre a área estabelecida no título judicial e a área efetivamente afetada, o que rende ensejo ao pedido de rescisório*"; que "*a revisão do título executivo, neste caso, é uma medida necessária para alinhar a indenização reconhecida na decisão judicial com a área que efetivamente será transferida ao Estado de Santa Catarina perante o Registro de Imóveis*"

Requer, nestes termos, "*seja julgada procedente o juízo rescisório, para o fim de desconstituir-se o capítulo da sentença proferida na Ação Cível n. 0300681-34.2014.8.24.0042, que determinou a indenização de a área de 13.454,10 m² (excluída a estrada antiga)*"; e, "*em razão da desconstituição, seja proferida nova decisão fixando que a área a ser indenizada é de 13.305,09 m² (já excluída a estrada antiga) [sic]*"

Contestação não apresentada (evento 24).

Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se de Ação Rescisória com fulcro no art. 966, inciso V e VII, do CPC, proposta pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, objetivando a desconstituição de capítulo da sentença nos autos da Ação Cível n. 0300681-34.2014.8.24.0042, que determinou a indenização por desapropriação indireta de área de 13.454,10 m² (excluída a estrada antiga).

Do compulsar dos autos, se observa que a ação rescisória em questão se fundamenta legalmente no art. 966, inciso V e VII, do CPC, alegando que a decisão rescindenda teria manifestamente violado norma jurídica em relação aos arts. 186, 927 e 944 do CPC, pois, segundo o Estado autor, durante a fase de cumprimento de sentença, aportou uma nova perícia mais detalhada, a qual revelou que a área objeto de indenização é menor do que a estabelecida no título executivo judicial.

Pois bem. A parte autora sustenta que a sentença rescindenda, deve ser modificada a partir do momento no qual, requerida a complementação da perícia para o levantamento georreferenciado da área expropriada para a realização da transferência do imóvel ao expropriante perante o registro de imóvel, se constatou uma discrepância na metragem da área desapropriada. Veja-se:

> **CLAUDIO ALCIDES JACOSKI**, na condição de perito nomeado a realização de exame pericial da ação - **"Procedimento Ordinário"**, dos autos n. 0300681-34.2014.8.24.0042, da Requerente JATIR JOSE ORTOLAN e outro e Requerido ESTADO DE SANTA CATARINA, vem expor e requerer o seguinte:
> **Quesito complementar:**
> Assim, requer a intimação do perito para prestar esclarecimentos, inclusivepara que informe se incluiu na extensão de 16.779,67 m² a área da estrada antiga, e, após, nova intimação para manifestação.
> **R: Ao utilizar o levantamento Georreferenciado, uma exatidão maior se apresenta, portanto no valor agora é de 16.779,67 m², descontada a estrada antiga em 4.474,58 m², se obteve uma área de 12.305,09 m².**

No entanto, o que se verifica no caso em concreto, é que inconformado com a posição adotada no julgamento primário, o Estado insurgente se utiliza da ação rescisória como recurso para tentar desconstituir a sentença transitada em julgado, a qual se baseou no laudo pericial que, com recursos técnicos disponíveis à época, fez a medição da área em litígio, e orientou o Magistrado para entregar a tutela jurisdicional perseguida. Isso porque a rescisória proposta não se baseia em argumentos que não tenham sido superados durante o julgamento da ação durante toda a sua tramitação.

A rescisão do julgado só se justifica quando a lei supostamente violada foi desrespeitada literalmente, conforme o art. 966, inciso V do CPC. Portanto, a admissão da Ação Rescisória com base nos dispositivos mencionados requer a demonstração clara de que a decisão de mérito impugnada contrariou a literalidade do dispositivo legal, o que não ocorreu, pois, em nenhum momento houve interpretação contrária à norma, como quer fazer crer o insurgente, ao apontar violação aos arts. 186, 927 e 944, todos do CPC, porquanto, a sentença se utilizou dos parâmetros apresentados quando proferida a decisão.

Ademais, é de se considerar, que o avanço das técnicas para se fazer a medição, se modernizam cada vez mais, com o avanço da tecnologia posta a disposição dos peritos, o que por certo, pode ocasionar tais discrepâncias, frente ao nível de precisão dos novos equipamentos. Não fosse isso, verifica-se que houve mera retificação da área, pois não há notícia nos autos de que a referida área sofreu modificações ou alterações nas suas divisas (confrontação com as áreas adjacentes), que possa caracterizar que a sentença rescindenda não tenha sido assertiva quando prolatada. Ou seja, sem alteração das confrontações, a referida área será totalmente transferida ao expropriante. Mesmo argumento serviria se a nova medição da área fosse considerada a maior.

É de se pensar, também, que se a cada medição feita em uma área litigiosa, na qual se verificar qualquer discrepância em sua metragem, seja a maior ou a menor, sem considerar as inovações tecnológicas dos equipamentos, que promovem maior precisão as medições, ou mesmo outros fatores inerentes as técnicas periciais, colocaria em xeque a maioria das decisões transitadas em julgado, causando sério risco a segurança jurídica.

Em caso semelhante, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 2015.055131-4, o Excelentíssimo Desembargador Carlos Adilson Silva, considerou que a discrepância na metragem de uma área sujeita a desapropriação, seu deu, justamente, em razão do "maior nível de precisão das técnicas e equipamentos atualmente disponíveis", isto já no ano de 2016. Certamente, em 2023, quando apresentada a complementação da perícia, as tecnologias avançaram muito mais.

Eis o pertinente do acórdão do supracitado precedente:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DESAPROPRIADO PARA A CONSTRUÇÃO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL. [...] ÁREA A SER EXPROPRIADA QUE SUPERA A EXTENSÃO QUE CONSTA NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A MANUTENÇÃO DA POSSE SOBRE A ÁREA EXCEDENTE ÀQUELA DESCRITA NO REGISTRO DO MÓVEL. RECURSO DO MUNICÍPIO. DISCREPÂNCIA ENTRE A ÁREA DESCRITA NA MATRÍCULA, MEDIDA NA DÉCADA DE 1980, E AQUELA APURADA EM RECENTE LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE.* ***DIFERENÇA QUE SE DEVE*** *AO ABATIMENTO DA PORÇÃO DESTINADA A VIAS PÚBLICAS, CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA, E* ***AO MAIOR NÍVEL DE PRECISÃO DAS TÉCNICAS E EQUIPAMENTOS ATUALMENTE DISPONÍVEIS.*** *MERA RETIFICAÇÃO DE ÁREA SEM ALTERAÇÃO DAS DIVISAS. [...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.055131-4, de Dionísio Cerqueira, rel. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16-02-2016).*

Portanto, não há falar em violação a norma jurídica.

Quanto à fundamentação referente ao artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, segundo o qual é possível a rescisão de decisão de mérito transitada em julgado quando "*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*", melhor sorte não socorre aos recorrentes.

A respeito, Cássio Scarpinella Bueno leciona que *"o que importa para o cabimento da rescisória por esse fundamento é que a parte que pretende fazer uso do novo meio de prova ignorava a sua existência ou, quando menos, não pode fazer uso dele no processo que resultou da decisão que transitou em julgado". E, adverte que "o que não pode ocorrer é a parte simplesmente deixar de produzir a prova em juízo e, diante do resultado desfavorável do processo, fazer uso dela para embasar a rescisória*" (Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. vol. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 483-484).

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que "*nos termos do art. 966, VII, do CPC, apenas se considera prova nova aquela em que o autor não tenha tido condições de produzir no processo originário por motivos alheios à sua vontade e à sua disponibilidade, seja porque a desconhecia, seja por não lhe ser acessível durante o processo originário*" (AgInt nos EDcl na AR 6812/DF, relator Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021).

No caso dos autos, trata-se de uma complementação do laudo pericial, este produzido à época da prolação da sentença. Certamente tivesse o Estado divergido da metragem da área naquele momento, teria de imediato solicitado sua complementação, todavia, ao pedir a complementação tão somente para a realização da transferência do imóvel perante o registro de imóvel, muito tempo depois, já em sede de cumprimento de sentença, deparou-se com tal discrepância, que poderia ter sido combatida antes da prolação da sentença.

Logo, não se pode considerar a existência de prova nova exigida pelo diploma processual, capaz de autorizar a rescisão da coisa julgada.

Nesse cenário, não caracterizada a violação de norma jurídica e a existência de prova nova, de acordo com o previsto no art. 966, V e VII, do Código de Processo Civil, não há outra alternativa senão julgar improcedente a presente ação rescisória.

Por fim, no que se refere às verbas sucumbenciais, deve o autor arcar com os honorários advocatícios, os quais, a teor do disposto no art. 85, § 2° e 3º, do CPC, ficam arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Sem custas, porquanto isento.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar improcedentes os pedidos rescisórios (art. 487, I, do CPC).

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 **5154219v26** e do código CRC **4208f1bc**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ

Data e Hora: 28/8/2024, às 15:20:2

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (GRUPO PÚBLICO) Nº 5055103-24.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIZ DACOL

SUSCITANTE: 1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

CABIMENTO. REPETIÇÃO DA QUESTÃO DE DIREITO EM MÚLTIPLOS JULGAMENTOS NESTE TRIBUNAL. HIPÓTESE QUE MELHOR SE ADEQUA AO PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REMETITIVAS (IRDR). CONVERSÃO DE PROCEDIMENTO EFETUADA.

JUÍZO DE PRELIBAÇÃO DO IRDR. PRETENSÃO DE UNIFORMIZAR *QUAESTIO IURIS* RELATIVA À EXISTÊNCIA OU NÃO DE PRECLUSÃO PARA QUE, NO BOJO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, OS ÍNDICES REFERENTES AOS CONSECTÁRIOS MORATÓRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXEQUENDO POSSAM SER ADEQUADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES (TEMAS 810/STF E 905/STJ). DISSONÂNCIA ENTRE AS CÂMARAS PUBLICISTAS DESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES. DEMONSTRAÇÃO DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITOS CONFIGURADOS. EXEGESE DO ART. 976 DO CPC. INCIDENTE ADMITIDO.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

Definir se há preclusão para o requerimento de adequação dos índices de correção monetária no curso do cumprimento de sentença e, em caso positivo, qual o momento processual para tanto.

SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DAQUELES EM TRÂMITE NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE VERSEM SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 982, I, DO CPC.

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, a) converter o presente incidente de assunção de competência (IAC) em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); b) admitir o presente incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); c) delimitar a controvérsia jurídica nos termos do item "5" da fundamentação; d) determinar a suspensão dos processos, individuais e coletivos, em trâmite neste Tribunal de Justiça e que tratem de idêntica questão jurídica; e) determinar o cumprimento das providências especificadas no item

"7" da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

A egrégia Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, no bojo dos autos do agravo de instrumento n. 5017279-31.2024.8.24.0000, Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, suscitou, de ofício, o presente incidente de assunção de competência (IAC), em julgamento ementado nos consecutivos termos (**evento 42, RELVOTO1** e **evento 42, ACOR2**):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO COMPLEMENTAR. DECISÃO EXEQUENDA QUE ADOTA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO DEVEDOR. CONCORDÂNCIA PRÉVIA E EXPRESSA DA EXEQUENTE. DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009, DECLARADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N. 870.947/SE (TEMA 810). RPV JÁ EXPEDIDO. DIVERGÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS DESTA CORTE ACERCA DA PRECLUSÃO. AFETAÇÃO AO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO PARA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. EXEGESE DO ART. 947, § 4º, DO CPC.

Os autos, então, vieram distribuídos ao Grupo de Câmaras desta Corte, sob a relatoria do Signatário.

Aprazada data para julgamento, a parte agravada do recurso supramencionado peticionou nestes autos postulando o seguinte (**evento 9, PET1**):

> *Pelo exposto, espera-se o não recebimento do presente incidente, vez que os julgados apontados como divergentes possuem motivos determinantes peculiares e não coincidentes com a matéria dos autos, além disso, há julgado superado, enquanto que os Tribunais Superiores estão confirmando o entendimento majoritário do e. TJSC (acórdão e decisões anexas).*
>
> *Outrossim, acaso recebimento o incidente, desde já se espera que seja fixado como marco preclusivo final para incidência do Tema 810 da RG a extinção do processo executivo, conforme o entendimento das Câmaras de Direito Público, que vem sendo confirmado pelo c. STJ ao não acolher a alegação de preclusão do Estado, como suficiente para alterá-lo.*

É o relatório.

VOTO

1. Do cabimento do incidente de assunção de competência (IAC)

Conforme relatado, a Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça suscitou, de ofício, o presente incidente de assunção de competência (IAC) perante este Grupo de Câmaras de Direito Público, ao fundamento de que a situação concreta envolve relevante questão de direito sobre a qual deva ser uniformizada a jurisprudência, nos moldes do art. 947, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sem olvidar os pertinentes motivos por que foi instaurado este IAC, que, inclusive, serão levados em consideração no capítulo subsequente, compreendo, de outro vértice, que a hipótese enseja a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Isso porque, como se verificará em sequência, há "*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*", na forma prevista pelo inciso I do art. 976 do CPC, circunstância impeditiva da instauração do IAC (CPC, art. 947, in fine).

Dessa feita, cabível a conversão para o procedimento previsto nos arts. 976 e seguintes do CPC.

2. Da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)

Quanto à (in)admissão do IRDR, assim preconiza 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.*
>
> *Sobre o tema, preleciona a doutrina:*
>
> *2. Multiplicação de Demandas. Para que possa ser instaurado o IRDR, exige-se a efetiva multiplicação de processos com a discussão única e exclusivamente da mesma questão de direito (art. 976, I, CPC). Não basta a potencial multiplicação, sendo de se exigir a efetiva coexistência de várias demandas com discussão envolvendo exclusivamente a mesma questão de direito.*
>
> *3. Mesma Questão de Direito. Além da multiplicação de demandas, exige-se que todas elas discutam, exclusivamente, a mesma questão de direito (art. 976, I, CPC). Não pode, nas demandas repetitivas, haver controvérsia sobre fato; estes devem ser incontroversos. Pode haver, porém, mais de uma questão de direito controvertida.*

> *4. Ofensa à Isonomia ou à Segurança Jurídica. Também se exige para o IRDR que a multiplicação, nas várias demandas, da mesma questão de direito gere risco à isonomia e à segurança jurídica. Exige-se risco a ambos os valores. Não se exige, porém, efetiva violação à isonomia ou à segurança jurídica, bastando o risco a que esses interesses sejam afetados por decisões diferentes a respeito da mesma questão de direito em processos distintos. 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. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais. 2023. Livro eletrônico)*.

Ademais, prevê o § 4º do mencionado dispositivo que o cabimento do incidente depende da inexistêncian de afetação, por tribunal superior, de recurso repetitivo que verse sobre a mesma questão.

Na hipótese, tenho como preenchidos os pressupostos para a admissão do incidente, como passo a expor.

3. Do contexto fático que contempla o recurso submetido à sistemática do IRDR

De proêmio, para que seja possível delimitar com precisão a questão a ser submetida ao crivo do Colegiado, cumpre incursionar brevemente no contexto fático que contempla o *leading case*.

Compulsando os autos do cumprimento de sentença n. 5001088-17.2016.8.24.0023 - originários do agravo de instrumento n. 5017279-31.2024.8.24.0000 -, verifico que a parte credora instaurou a fase executiva do procedimento em 22/11/2016 (**evento 1, PET1**).

Despachada a inicial e determinadas as providências de praxe (**evento 5, DEC15**), a parte executada apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, assim como demonstrativo de cálculo da importância que compreendeu devida (**evento 9, PET19** e **evento 10, DOC20**).

Naquela oportunidade, no que concerne ao caso em voga, arguiu o ente federado excesso de execução, porque, embora o título executivo tenha determinado a incidência do INPC desde quando administrativamente devido o valor até a superveniência da Lei n. 11.960/2009, a parte exequente teria corrigido o montante buscado pelo índice IPCA-E a partir de 25/3/2015, enquanto o correto seria a utilização da taxa referencial (TR), na forma estabelecida pelo decisum transitado em julgado e em consonância à citada legislação. Além disso, requereu a suspensão dos juros moratórios da data da liquidação do valor até o efetivo pagamento.

Na data de 19/3/2017, a parte exequente se manifestou à impugnação, concordando em parte com o valor entendido como devido pela Fazenda Pública quanto ao crédito principal, mas objetou ao pedido formulado pela parte executada de suspensão dos juros (**evento 14, PET24**).

Nesse cenário, foi determinada, em 16/1/2019, a expedição de requisição de pequeno valor (RPV) da parcela incontroversa do crédito (**evento 16, DESP26**), contra o que o Estado interpôs agravo de instrumento pautado em suposto indevido fracionamento da execução. O recurso foi provido, em 8/10/2019, pela Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal, para que o total executado seja pago pela via dos precatórios, ainda que o valor incontroverso seja inferior ao respectivo limite legal (**evento 39, DEC49** a **evento 39, DEC53**).

Em sequência, a parte executada participou ao juízo o pagamento do débito na porção incontroversa, datado de 11/11/2019 (**evento 33, PET43** e **evento 36, INF46**).

O magistrado, então, apreciou a impugnação ao cumprimento de sentença e, com esteio na tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 810 da repercussão geral, proferiu decisão reconhecendo o direito à complementação do valor pago alicerçado nos seguintes fundamentos (**evento 43, DEC56**):

> *[...]*
>
> *Por outro lado, no que diz respeito aos parâmetros a serem adotados para fins de correção monetária e juros da mora, registro que o RE 870.947/SE, com repercussão geral, representativo do Tema 810, teve o mérito julgado em 20.9.17, decidindo-se pela inconstitucionalidade da T.R. (art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09) para a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública e, em 3.10.2019, o STF julgou os embargos de declaração opostos, sem adicionar qualquer modulação à tese firmada.*
>
> *A partir disto, se me apresenta correto, in casu, resguardar o que foi determinado no título executivo, porquanto, afora a TR, os parâmetros adotados não padecem de ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo, pois, ser preservada a coisa julgada no ponto em discussão, ao encontro da Tese nº 4, fincada pelo STJ no REsp 1.945.146/MG, em 22.2.18.*
>
> *Com efeito, para a correção monetária, incidirá o INPC em todo o período.*
>
> *Tocante ao juros da mora, a partir da citação, serão computados os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança.*

Já o interlocutório desafiado pelo instrumental, rejeitando embargos de declaração opostos pelo ente federado, assim dispôs (**evento 62, DESPADEC1**):

> *Os embargos de declaração opostos pelo Estado de Santa Catarina no Evento 50, PET63, não merecem acolhida, a uma, porque, não obstante o acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 4018280-44.2019.8.24.0000 (Evento 39, DEC53) dar provimento ao recurso interposto pelo ente estatal e determinar "a satisfação do crédito incontroverso" via "rito dos precatórios, sob pena de ofensa ao art. 100, § 8º, da CRFB", com a apreciação da impugnação pelo Juízo (Evento 43, DEC56), não se há de falar em "quantum" incontroverso, e, a duas, porque,*

> ***com soalho no Tema 810 do STF, sinto que, em tendo sido declarada a inconstitucionalidade da TR desde a vigência da lei n. 11.960/09 (1º.7.09) e ausente qualquer modulação, é permitida a atualização ainda que, no curso desta nova relação processual (o cumprimento de sentença), a parte exequente tenha apresentado ou concordado com o cálculo do débito elaborado de acordo com a norma outrora vigente, até porque a matéria encerra ordem pública, que arreda a preclusão, seja ela qual for, dentre os seus vários tipos. O Tema 810 tem aplicação imediata a todos os processos, inclusive naqueles em que passado em julgado o título exequendo, até a sua extinção, sem que macule a coisa julgada.***
>
> *A propósito dos consectários legais, a decisão do Evento 43, DEC56, deve ser revista, eis que ressurge, de guinada, entendimento deste Juízo acerca da atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública, com o que se ocupam os Temas 810/STF (pelo IPCA-E nas condenações de natureza administrativa) e 905/STJ (pelo INPC nas condenações do INSS em ações trabalhistas e previdenciárias), respectivamente, e a partir da vigência da lei n. 11.960/09 – 30.6.09, que mandava aplicar a TR e foi declarada inconstitucional.*
>
> *- Veja-se, entre outros, o judicioso e didático acórdão na Ap. Cív. n. 5000137-80.2017.8.24.0025, publicado em 22.2.22, da lavra do eminente Desembargador e Professor Jaime Ramos.*
>
> *Em sendo assim, no presente caso, incidirá o IPCA-E para a correção monetária do débito a partir da vigência da lei n. 11.960/09, em 30.6.09, mantido o índice previsto no título executivo, INPC, para o período anterior a esta data, acrescidos os juros da mora desde a citação, ocorrida em 1º.9.09 - Evento 1, INF5, fl. 5, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, até 08.12.21.*
>
> *A partir daí (09.12.21) incidirá a SELIC, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional n. 113, de 08.12.21, publicada no dia seguinte, mas condicionada esta aplicação, no ponto, ao que o STF vier de julgar nas duas ADIns pendentes de apreciação naquela Corte (7.047 e 7.064), de modo que a situação poderá ser revista no futuro.*
>
> *[...]*

E o recurso interposto pelo Estado expressamente centraliza o debate na "*impossibilidade de se requerer a complementação do pagamento quando a impugnação foi julgada e o feito prosseguiu para o pagamento sem insurgência recursal do credor. A questão discutida NÃO se refere a valores ou índices utilizados no cálculo, mas sim à proibição do comportamento contraditório*" (**processo 5017279-31.2024.8.24.0000/TJSC, evento 1, INIC1**).

Então, o objeto da controvérsia levantada no instrumental que originou o presente IRDR cingiu-se, essencialmente, à (in)existência de preclusão, na fase de cumprimento de sentença, para a adequação dos índices incidentes sobre os consectários legais do título executivo.

Nesse sentido, em atenção à questão jurídica suscitada no recurso afetado, não se trata de definir, ao contrário do aduzido no petitório de **evento 9, PET1**, a (im)possibilidade de adequação dos indexadores de correção monetária após o trânsito em julgado da sentença que formou o título executivo, até porque essa temática foi pacificada no Tema n. 810/STF.

Em arremate, frise-se que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese jurídica no Tema n. 1.170:

> *É aplicável às condenações da Fazenda Pública envolvendo relações jurídicas não tributárias o índice de juros moratórios estabelecido no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir da vigência da referida legislação, mesmo havendo previsão diversa em título executivo judicial transitado em julgado.*

Vê-se, todavia, que a questão apreciada pelo Pretório Excelso trata sobre a alteração dos juros moratórios após o trânsito em julgado do título executivo, não abarcando exatamente o caso *sub examine*, razão pela qual, ao não integrar o presente debate, sobre ele não irradia efeitos.

4. Da questão de direito suscitada e do preenchimento dos requisitos para a instauração do IRDR

Nesse particular, constato que há multiplicidade de demandas que versem sobre a mesma *quaestio iuris*, a respeito da qual a jurisprudência desta Corte envereda-se em dois principais entendimentos dissonantes.

Além daqueles já mencionados no acórdão que propôs a instauração do IRDR, imprescindível trazer à tona demais julgamentos que consubstanciam a dissonância jurisprudencial.

Há julgamentos externalizando a compreensão no sentido de que, não havendo discordância pelo credor quanto aos valores apresentados pelo devedor, ou, ainda, expedidos RPV e alvará para pagamento do crédito, mesmo que o título executivo e o respectivo memorial de cálculo tenham levado em consideração outro indexador que não aquele do Tema 810/STF, a questão, porque agitada a destempo, submete-se aos efeitos da preclusão:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CÁLCULOS APRESENTADOS COM A ADOÇÃO DA TR. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RPV E ALVARÁ JÁ EXPEDIDOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA CONFIGURADA. EXEGESE DOS ARTS. 505 E 507, AMBOS DO CPC. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. NECESSÁRIA REVISÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. RESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES CRIADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DEVER DA CORTE DE MANTER A JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE. EXEGESE DO ART. 926 DO CPC. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*
>
> *(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5045513-23.2024.8.24.0000, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 24-09-2024).*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIO QUE, AO ACOLHER PARCIALMENTE OS ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELA PARTE EXEQUENTE, DETERMINOU A ADEQUAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS E APURAÇÃO DE SALDO COMPLEMENTAR, COM AUTORIZAÇÃO PARA O RESPECTIVO PAGAMENTO. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA.*
>
> *TESE DE PRECLUSÃO. ASSERÇÃO, IN CASU, PROFÍCUA. FEITO EXECUTÓRIO EXTINTO PREVIAMENTE EM RAZÃO DO PAGAMENTO DO DÉBITO. ATO JUDICIAL QUE NÃO FOI OBJETO*

DE RECURSO PELA PARTE INTERESSADA. ADEQUAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS INTENTADA SOMENTE EM ACLARATÓRIOS OPOSTOS EM FACE DE DESPACHO QUE VERSOU EXCLUSIVAMENTE A RESPEITO DA VERBA HONORÁRIA DECORRENTE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E DO ARQUIVAMENTO DA PASTA PROCESSUAL. TRANSCURSO DE APROXIMADAMENTE TRÊS ANOS ENTRE A SENTENÇA DE EXTINÇÃO E A PEÇA PROCESSUAL EM QUE ANUNCIADA A BUSCA PELA APURAÇÃO DE SALDO COMPLEMENTAR. TEMÁTICA RESOLVIDA. DECISUM REFORMADO.

"[...] não obstante a previsibilidade de alteração, em sede de cumprimento de sentença, dos consectários legais quando contrários ao entendimento firmado no Tema n. 810 do STF, resta evidente que não houve impugnação a tempo e modo oportunos, o que leva, inegavelmente, a preclusão da matéria." (TJSC, Apelação n. 5002450-38.2018.8.24.0038, deste Relator, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25-05-2023).

RECURSO PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5051273-50.2024.8.24.0000, deste Relator, Quarta Câmara de Direito Público, j. 10-10-2024).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EXTINTO, COM ESTEIO NO ART. 924, II, DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO APENAS NO TOCANTE AO CAPÍTULO CONCERNENTE À FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE RECURSO, A TEMPO E MODO. TRÂNSITO EM JULGADO CONFIGURADO SOBRE PARTE DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A SATISFAÇÃO DO DÉBITO. REABERTURA DO PROCESSO PARA READEQUAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS E COMPLEMENTAÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA SOBRE A MATÉRIA, AINDA QUE DE ORDEM PÚBLICA. OBSERVÂNCIA AOS ART. 505 E 507 DO CPC. PREMISSAS DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO NÃO DESCONSTITUÍDAS.

"As matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, de modo que não podem ser novamente analisadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes". (STJ. REsp n. 1.842.613/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 10/5/2022.) (TJSC, Apelação n. 0307875-58.2018.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 28-02-2023).

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5045537-51.2024.8.24.0000, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 10-09-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. PLEITO PARA AFASTAMENTO DA TAXA SELIC. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA OPERADA. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU NO CURSO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO, NAQUELE MOMENTO, PELA PARTE EXEQUENTE. BASE DE CÁLCULO DAS PROMOÇÕES POR DESEMPENHO. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. VENCIMENTO QUE DEVE SER UTILIZADO COMO BASE DE CÁLCULO. EXEGESE DO ART. 20, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 127/1996. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PARCELA INCORPORADA DE GRATIFICAÇÃO QUE NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DA PROMOÇÃO POR DESEMPENHO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO DESNECESSÁRIO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5012999-17.2024.8.24.0000, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-06-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO QUE DETERMINOU A READEQUAÇÃO DO INDEXADOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA, NOS MOLDES DO TEMA 810 DO STF 905 DO STJ. INSURGÊNCIA DO ESTADO.

PRECLUSÃO DA DISCUSSÃO ACERCA DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. TESE ACOLHIDA. CASO CONCRETO EM QUE A PARTE APRESENTOU O VALOR INICIAL, HOUVE REGULAR IMPUGNAÇÃO, A QUAL ACOLHIDA PARCIALMENTE, SEM RECURSO, FIXANDO-SE O VALOR DEVIDO. FOI REALIZADO CÁLCULO, DEPOSITADO O VALOR E EXPEDIDO O ALVARÁ PARA QUITAÇÃO. AO INVÉS DA EXTINÇÃO, O FEITO TEVE CONTINUIDADE POR CONTA DE MULTA APLICADA EM DESFAVOR DO PRÓPRIO EXEQUENTE (?). MAIS DE UM ANO APÓS A QUITAÇÃO PELO EXECUTADO, SOBREVEIO UMA PETIÇÃO DO CREDOR, REQUERENDO COMPEMENTAÇÃO. PRECLUSÃO MANIFESTA. COMPLEMENTAÇÃO INDEVIDA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5001600-88.2024.8.24.0000, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 28-05-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PROFESSORA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. DECISÃO EXEQUENDA QUE ADOTA CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO DEVEDOR COM ÍNDICE DIVERSO, A TR. CONCORDÂNCIA PRÉVIA E EXPRESSA DA EXEQUENTE. DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009, DECLARADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N. 870.947/SE (TEMA 810). IMPOSSIBILIDADE. RPV E ALVARÁ JÁ EXPEDIDOS. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. EXEGESE DOS ARTS. 505 E 507, AMBOS DO CPC. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. DECISÃO ALTERADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5040472-12.2023.8.24.0000, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 03-10-2023).

AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. TEMA 810 DO STF. CONCORDÂNCIA EXPRESSA COM O CÁLCULO APRESENTADO PELO ESTADO NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO. VEDAÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(TJSC, Ação Rescisória n. 5024962-27.2021.8.24.0000, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 12-07-2022).

Lado outro, há situações nas quais se afasta a tese da preclusão ao fundamento de que a alteração dos índices de consectários legais pode ser realizada até o trânsito em julgado da fase satisfativa do procedimento, porquanto constitui matéria de ordem pública:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO INCLUSO NO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA E PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE, DIANTE DA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE QUE É INDIFERENTE SE O TRÂNSITO EM JULGADO É ANTERIOR OU POSTERIOR À DEFINIÇÃO DA TESE

JURÍDICA SOBRE O ASSUNTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TEMAS 810/STF E 905/STJ A TODOS OS CASOS PENDENTES. SOLUÇÃO QUE NÃO OFENDE A COISA JULGADA NEM AS TESES JURÍDICAS CONTIDAS NOS TEMAS 360 E 733 DO EXCELSO PRETÓRIO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA TAXA DO SELIC A PARTIR DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC 113/2021. DECISÃO AGRAVADA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo reiteradamente que, no cumprimento de sentença das condenações da Fazenda Pública, os índices de correção monetária devem ser alterados da TR, declarada inconstitucional, para o IPCA-E (nas questões administrativas em geral) ou para o INPC (nas questões previdenciárias contra o INSS), para se ajustarem ao que foi definido nos Temas 810/STF e 905/STJ, sem qualquer ofensa à coisa julgada ou a qualquer Tema, porque se trata de relação de trato sucessivo e matéria de ordem pública aplicável independentemente do trânsito em julgado da sentença, qualquer que seja o momento da ocorrência deste. Os juros de mora continuam a ser aplicados de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009. E, a partir do início da vigência da Emenda Constitucional n. 113/2021 a correção monetária e os juros de mora das condenações da Fazenda Pública devem ser calculados em conjunto pela taxa do SELIC (art. 3º). Não cabe o sobrestamento de processos, como o presente, em que se discute a possibilidade de alteração da TR pelo IPCA-E ou INPC para correção monetária em condenações da Fazenda Pública transitadas em julgado antes ou depois da fixação do Tema 810/STF, para aguardar o julgamento do Tema 1.170/STF, se este diz respeito a juros moratórios e não a correção monetária, havendo, pois, distinção entre as matérias. Até porque o Relator, Ministro Nunes Marques, por decisão de 13.02.2023, expressamente indeferiu o sobrestamento dos processos em todo o território nacional. E, ademais, tal matéria já foi julgada pelo Excelso Pretório, por acórdão publicado em 08.01.2024, que expressamente declarou a possibilidade de modificação de índices de juros de mora e correção monetária no curso do cumprimento de sentença, para conformação ao Tema 810/STF.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046119-51.2024.8.24.0000, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17-09-2024).

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECLUSÃO. TESE AFASTADA. ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS TEMAS N. 810 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 905 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. READEQUAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER TEMPO, PODENDO HAVER MODIFICAÇÃO, INCLUSIVE, EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Avaliza-se que "é possível a alteração do índice de correção monetária no cumprimento de sentença porque o Tema 905 do Superior Tribunal de Justiça tem aplicabilidade imediata, inclusive aos cumprimentos de sentença em curso lastreados em título judicial transitado em julgado, tendo em vista a ausência de qualquer modulação de efeitos para a incidência da tese fixada" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4026794-36.2018.8.24.0900, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-10-2022).

2. É impróspera a tese de preclusão, porque a alteração dos consectários é respaldada pela jurisprudência independentemente do trânsito em julgado.

3. Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida. Honorários recursais incabíveis.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046737-93.2024.8.24.0000, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-09-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU AO TÍTULO EXEQUENDO OS CONSECTÁRIOS LEGAIS DE ACORDO COM OS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE PAGAMENTO

COMPLEMENTAR. ADEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA QUE PODERÁ OCORRER ATÉ A EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO COM O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5044719-02.2024.8.24.0000, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-10-2024).

CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA INSTAURADO EM FACE DO ESTADO DE SANTA CATARINA. DECISÃO QUE ACOLHEU PLEITO DE REVISÃO DOS CONSECTÁRIOS DO DÉBITO, COM A DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. APONTADA PRECLUSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO, QUANDO ESSE TERIA SIDO EFETIVADO MEDIANTE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO APRESENTADO PELO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRETENSÃO RECURSAL AFASTADA. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO EXECUTIVO, SEM IMPLICAR EM PRECLUSÃO OU OFENSA À COISA JULGADA, DIANTE DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE/CÂMARA. AGRAVADO QUE PRETENDEU APLICAÇÃO DE MULTA POR INTERPOSIÇÃO PROTELATÓRIA. AFASTAMENTO. INTENÇÃO PROTELATÓRIA NÃO CONSTATADA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5044640-23.2024.8.24.0000, rel. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 08-10-2024).

AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A COMPLEMENTAÇÃO DO DÉBITO APÓS ATUALIZAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO.

RECLAMO VEICULADO PELO ENTE FEDERATIVO. MÉRITO. ADUZIDA PRECLUSÃO DA MATÉRIA. TESE INSUBSISTENTE. SITUAÇÃO EM QUE O EXEQUENTE APRESENTOU CÁLCULOS E FOI EXPEDIDA A RPV. NATUREZA PROCESSUAL DOS ENCARGOS, CONTUDO, QUE NÃO FAZ COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DOS TEMAS 810/STF E 905/STJ. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO A QUALQUER TEMPO. EXCEÇÃO À EFICÁCIA PRECLUSIVA. ART. 505, I, DO CPC/15. TEMA 1077/STF. DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA.

Assim, a incidência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 deve dar-se de forma imediata, abrangendo processos em andamento, incluídos os em fase de execução.

Ora, os juros, nos termos do art. 322, § 1º, do Código de Processo Civil, são consectários legais da obrigação a ser cumprida. Em virtude da natureza processual, devem ser regulados ante a observância da legislação vigente à época da incidência, o que decorre do princípio da aplicação geral e imediata das leis (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 6º).

Por serem os juros moratórios efeitos continuados do ato, a pretensão de recebimento acaba por renovar-se todo mês. Logo, ausente ofensa à coisa julgada, porquanto não há desconstituição do título judicial exequendo, mas apenas aplicação de normas supervenientes cujos efeitos imediatos alcançam situações jurídicas pendentes, tudo de acordo com o princípio tempus regit actum. (RE 1317982, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Rel. Min. Nunes Marques DJE divulgado em 27/06/2024, publicado em 28/06/2024)

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5054792-33.2024.8.24.0000, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 24-09-2024).

Por oportuno, ressalte-se que, não obstante a bifurcação dos entendimentos acima expostos, da leitura das razões de decidir dos respectivos julgamentos, o ponto nevrálgico que subjaz às controvérsias cotidianamente apresentadas a esta Corte reside em definir se a (im)possibilidade de adequação dos indexadores dos consectários legais estabelecidos no título exequendo submete-se ou não aos efeitos da preclusão no decorrer da marcha processual do respectivo cumprimento de sentença, do que exsurge, aliás, questão corolária: em havendo preclusão, há de se definir qual o marco processual em que é verificada.

Portanto, é essa divergência subjacente aos debates travados que exige a uniformização da jurisprudência, mediante a manutenção da estabilidade, integridade e coerência necessárias para o correto funcionamento do sistema de precedentes, consoante norma programática contida no art. 926 do diploma processual civil.

Assim, pelo exposto e também pelo o que o cotidiano forense demonstra, à vista da quantidade expressiva de recursos que diariamente aportam a este Tribunal de Justiça discutindo a mesma questão de direito, insofismavelmente há "*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*" (CPC, art. 976, I).

Ademais, tem-se que, na hipótese, a própria existência de multiplicidade de demandas idênticas que ensejam diferentes conclusões pelos órgãos julgadores desta Corte, *ipso facto*, representa "*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*" (CPC, art. 976, II).

Aliás, da leitura do próprio comando legal, extrai-se que basta, para a instauração do incidente, a potencialidade de risco de violação aos interesses ali colimados, dispensando-se a existência de efetivo prejuízo.

Em arremate, consigno que não há afetação, por tribunal superior, de recurso repetitivo que verse sobre a mesma questão aqui delimitada, condição estatuída no § 4º do art. 976 do CPC para a instauração deste incidente.

5. Delimitação da controvérsia jurídica

De acordo com as nuances que envolvem a temática expostas alhures, proponho a delimitação da questão a ser enfrentada pelo Colegiado da seguinte maneira:

> *Definir se há preclusão para o requerimento de adequação dos índices de correção monetária no curso do cumprimento de sentença e, em caso positivo, qual o marco processual em que ela se consuma.*

6. Determinação de suspensão dos processos pendentes e providências correlatas à admissão do incidente

O inciso I do art. 982 do Código de Processo Civil dispõe que, admitido o incidente, o relator "*suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso*".

Então, desponta conveniente impor a suspensão de todos os processos pendentes que tramitam neste Tribunal de Justiça, individuais ou coletivos, que tratam sobre o tema, pelo prazo de um ano, a contar da publicação deste acórdão, a fim de evitar possível violação à isonomia e à segurança jurídica.

Além disso, como os feitos correlatos a este IRDR encontram-se na fase executiva e, em razão disso, em princípio não se apresentam urgentes, não se visualiza prejuízo geral na determinação de suspensão.

Ressalvadas as medidas urgentes (CPC, art. 982, § 2º), a suspensão deve dar-se a contar da publicação deste acórdão, por até um ano (art. 980, caput, do CPC), observada a excepcional possibilidade de prorrogação (art. 980, parágrafo único, do CPC).

De toda sorte, embora a ordem suspensiva não se estenda aos processos que tramitam no primeiro grau de jurisdição, não se afasta a possibilidade de o juízo, atento às circunstâncias do caso concreto, decidir pela suspensão da marcha processual.

7. Das providências correlatas à admissão do incidente

Por fim, oficie-se com cópia deste acórdão o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas deste Tribunal (NUGEPNAC) para que confira publicidade à admissão do presente incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), a fim de possibilitar a participação processual de eventuais interessados, "*inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia*" (CPC, art. 983, *caput*).

Outrossim, necessária a comunicação à Presidência deste Tribunal de Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça por meio de cópia desta decisão, nos termos do art. 979 do CPC.

No mais, dê-se vista dos autos às partes do *leading case* no prazo comum de 15 (quinze) quinze dias e, em seguida, à douta Procuradoria-Geral de Justiça para, querendo, intervir no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento nos arts. 982, III, e 983 do CPC.

8. Ante o exposto, voto no sentido de: a) converter o presente incidente de assunção de competência (IAC) em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); b) admitir o presente incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); c) delimitar a controvérsia jurídica nos termos do item "*5*" da fundamentação; d) determinar a suspensão dos processos, individuais e coletivos, em trâmite neste Tribunal de Justiça e que tratem de idêntica questão jurídica; e) determinar o cumprimento das providências especificadas no item "7" da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE 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 **5432548v76** e do código CRC **0f95099e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE LUIZ DACOL

Data e Hora: 23/10/2024, às 18:10:49

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO PÚBLICO) Nº 5073139-51.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

SUSCITANTE: JUÍZO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E ACIDENTES DO TRABALHO DA COMARCA DE BLUMENAU

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR – TEMA 31.

LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. DIREITO DOS PROFESSORES AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE HORA EXCEDENTE. CONTROVÉRSIA ACERCA DO PERCENTUAL E DA BASE DE CÁLCULO APLICÁVEIS. PARÂMETROS CONTIDOS NO ART. 24 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 662/07 OU DO PERCENTUAL DE 50% SOBRE A HORA NORMAL DE TRABALHO.

TESE JURÍDICA FIXADA: DEVE-SE ADOTAR O PERCENTUAL DE 50% SOBRE A HORA NORMAL DE TRABALHO PARA FINS DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE HORA EXCEDENTE PREVISTO NO TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DA AÇÃO COLETIVA N. 0315741-13.2018.8.24.0008.

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, fixar a seguinte tese jurídica (IRDR Tema 31): Deve-se adotar o percentual 50% sobre o valor da hora normal dos servidores para fins de cálculo do adicional de hora excedente previsto no título executivo oriundo da ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Daniela Carolina Saes propôs "liquidação individual de sentença coletiva" em face do Município de Blumenau.

Alegou que: 1) é professora da rede pública municipal; 2) por meio da ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008, ajuizada pelo Sintraseb, os profissionais do magistério tiveram reconhecido o mínimo de 1/3 de suas jornadas de trabalho para atribuições extraclasse, reservando o restante (2/3) para atividades de interação com os estudantes; 3) o título executivo também garante o pagamento de adicional por aula excedente sempre que o limite máximo de 2/3 for ultrapassado; 4) deve receber a referida verba, pois trabalhou além do limite imposto pela Lei n. 11.738/2008 e 5) o cálculo precisa observar o percentual de 1,5% por hora-aula sobre o padrão de vencimento, nos termos do art. 24 da LCM n. 662/2007.

O processo foi parcialmente extinto em relação às verbas decorrentes de contratações temporárias (autos originários, Evento 4).

Em contestação, o ente municipal aduziu, dentre outras teses, não ser possível a aplicação de 1,5% por hora de atividade extraclasse, porque consta no título executivo o percentual de 50% sobre o valor da hora normal para fins de cálculo do adicional (autos originários, Evento 25).

Foi proferida decisão cuja conclusão é a seguinte:

> *[...] Assim, conforme o art. 357, inciso II, do art. 357, do CPC, delimito os pontos controvertidos sobre os quais deve recair a atividade probatória: (i) a realização pelo(a) servidor(a) de labor em sala de aula, no período que deveria estar em hora-atividade, relativo à diferença do período de hora-atividade (13,33% – treze vírgula trinta e três por cento – da jornada); (ii) o quantum debeatur a ser pago na forma do art. 13 do Decreto Municipal n. 9.645/12, relativo somente ao montante do adicional de 50% incidente sobre o valor da hora normal de trabalho, que será pago por hora-aula ministrada pelo(a) servidor(a) no período em que deveria estar em hora-atividade extraclasse, cuja apuração levará em conta o valor da hora normal de trabalho, consiste na divisão entre o vencimento-base do servidor e o divisor de horas decorrente de sua jornada de trabalho semanal. [...] (autos n. 5043495-73.2022.8.24.0008, Evento 32)*

A demandante interpôs agravo de instrumento reiterando que: 1) para cada hora de adicional, deve ser pago o equivalente a 1,5% da hora-aula normal e 2) a modificação dos parâmetros para a elaboração do cálculo viola a coisa julgada.

O e. rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto deferiu o efeito suspensivo (autos n. 5066902-98.2023.8.24.0000).

Cientificado da decisão e diante da existência de divergência de entendimentos acerca de qual o percentual aplicável no cálculo do adicional de hora excedente, o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho da comarca de Blumenau suscitou a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do art. 976 do CPC (Evento 2).

Em sessão realizada no dia 28-2-2023, este órgão fracionário decidiu:

> *Admitir o processamento do IRDR a fim de firmar tese jurídica sobre o seguinte tema: "Prevalência dos parâmetros contidos no art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07 ou do percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho, ambos previstos no dispositivo do título executivo oriundo da ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008, para fins de cálculo do adicional de hora excedente". Em consequência, determina-se: 1) a imediata suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado, na condição em que se encontram, que contenham idêntica questão jurídica (art. 982, I, do CPC/2015), ressalvadas as medidas urgentes (art. 982, § 2º, do CPC/2015) e 2) o imediato cumprimento das providências constantes do item 3. (Evento12)*

O Sintraseb ingressou como assistente litisconsorcial, manifestando-se pela aplicação do art. 24 da LCM n. 662/2007 (Eventos 19).

No evento 56, o Sindicato requereu a ampliação da tese e a produção de prova testemunhal, o que também foi postulado pela servidora interessada Daniela Carolina Saes (Evento 57).

Houve manifestação do Município de Blumenau (Evento 59).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela prevalência dos parâmetros do art. 24 da LCM n. 662/2007, em parecer do Dr. Leonardo Henrique Marques Lehmann (Evento 65).

VOTO

1. Ampliação da tese

O Sindicato e a interessada sustentaram que "o juízo suscitante vem excluindo do título executivo os servidores contratados em caráter temporário", mas que "o Município de Blumenau continua pagando o adicional por aula excedente a esses mesmos servidores" (Evento 56, PET1, f. 3 e 57, f. 3)

Por isso, requereram a ampliação do tema, no sentido de firmar tese jurídica sobre a legitimidade dos servidores admitidos em caráter temporário para liquidar e executar o título executivo.

O art. 976 do CPC dispõe 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.*

A jurisprudência da Corte é uníssona sobre a questão, - não há tratamento desigual em situações de direito idênticas.

A título exemplificativo:

1.

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. ATIVIDADES EM SALA DE AULA LIMITADAS EM DOIS TERÇOS DA CARGA HORÁRIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. EXEQUENTE ADMITIDA EM CARÁTER TEMPORÁRIO DE 2013 ATÉ 2022. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO PRESERVADA. PRECEDENTES DESTA CORTE.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (AC n. 5024964-36.2022.8.24.0008, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-4-2024)

2.

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SENTENÇA NA AÇÃO COLETIVA QUE EXCLUIU A CATEGORIA DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS COMO LEGITIMADOS AO RECEBIMENTO DO CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO.

"Evidente a ilegitimidade ativa da agravante para liquidar o título executivo formado na ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008, uma vez que a benesse almejada não foi estendida aos servidores contratados em caráter temporário naquele decisum" (Apelação n. 5040228-93.2022.8.24.0008, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-11-2023). (AC n. 5034085-88.2022.8.24.0008, rel. Des. Leandro Passig Mendes, Segunda Câmara de Direito Público, j. 16-7-2024)

3.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SERVIDORA PÚBLICA INTEGRANTE DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM EM RELAÇÃO ÀS VERBAS DECORRENTES DO PERÍODO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA (ACT). IRRESIGNAÇÃO DA EXEQUENTE. DIREITO À TOTALIDADE DO MONTANTE PRETENDIDO. INSUBSISTÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELO SINTRASEB EM QUE FOI RECONHECIDO O DIREITO DE RESERVA DE 1/3 DA JORNADA DE TRABALHO PARA REALIZAÇÃO DE HORA-ATIVIDADE, BEM COMO AO PAGAMENTO DE HORA EXCEDENTE COM BASE NO ARTIGO 13 DO DECRETO MUNICIPAL N. 9.645/12. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO INCLUIU OS CONTRATADOS SOB REGIME EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DESTE SODALÍCIO. DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (AI n. 5035542-48.2023.8.24.0000, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 2-7-2024)

4.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA EM FACE DE DECISÃO UNIPESSOAL QUE, AO DESPROVER O INSTRUMENTAL, MANTEVE INCÓLUME O INTERLOCUTÓRIO PROFERIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM EM QUE HOUVE A PARCIAL EXTINÇÃO DO FEITO MEDIANTE O RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DE AÇÃO EM RELAÇÃO ÀS VERBAS DECORRENTES DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA MANEJADA POR SINDICATO. PERCEPÇÃO DE ADICIONAL POR AULAS EXCEDENTES QUANDO NÃO OBSERVADO O PERCENTUAL DE HORAS-ATIVIDADE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO AOS SERVIDORES TEMPORÁRIOS, MAS TÃO SOMENTE AOS DETENTORES DE CARGO EFETIVO. ILEGITIMIDADE PARA SATISFAÇÃO DE CRÉDITO INERENTE AO PERÍODO EM QUE A PARTE RECORRENTE MANTINHA VÍNCULO TEMPORÁRIO REGIDO PELAS NORMAS CELETISTAS. DISCUSSÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO IMPOSITIVO.

"1. Ausente previsão do pagamento da rubrica proveniente do art. 39-B da LCM n. 662/07 aos servidores contratados em caráter temporário, o título executivo judicial não ampara o recebimento da vantagem pelos professores ACTs.2. É posicionar da Quarta Câmara de Direito Público: "resulta que aos servidores temporários contratados pelo Município de Blumenau não é aplicável o pagamento da vantagem prevista no art. 13 do Decreto Municipal n. 9.645/2012, isto independentemente do tipo de vínculo estabelecido com a Administração - se sob o regime celetista aplicável durante a égide da redação original do art. 4º da Lei Municipal n. 7.564/2010 ou sob o regime administrativo especial introduzido pela Lei Municipal n. 8.649/2018 -, não sendo possível afirmar que o título judicial exequendo tenha contemplado referida categoria" (TJSC, Apelação n. 5024957-44.2022.8.24.0008, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-07-2023).3. Confluem nesse sentido: Apelação n. 5025401-77.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 8-8-2023; Apelação n. 5021720-02.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 3-8-2023; Apelação n. 5022146-14.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 3-8-2023; Apelação n. 5025242-37.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 3-8-2023; Apelação n. 5021724-39.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 8-8-2023; Apelação n. 5030980-06.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 28-7-2023; Apelação n. 5028322-09.2022.8.24.0008, rel Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, julgado em 28-7-2023; e TJSC, Agravo de Instrumento n. 5007224-55.2023.8.24.0000, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, julgado em 30-05-2023. [...]"(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5035388-30.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-09-2023).

MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. (AI n. 5034722-29.2023.8.24.0000, rel. Des. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-10-2023)

5.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. MAGISTÉRIO DE BLUMENAU. PLEITO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL DE HORA-AULA. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO C COLETIVA RECONHECENDO O DIREITO DE RESERVA DE 1/3 DE JORNADA PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXTRA-CLASSE [LEI FEDERAL N. 11.738/2008]. AGRAVANTE ADMITIDA POR CONTRATO TEMPORÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO ESTENDEU O PAGAMENTO AOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NECESSÁRIO OBSERVAR OS PARÂMETROS DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. (AI n. 5034803-75.2023.8.24.0000, rel. Des. Alexandre Morais da Rosa, Quinta Câmara de Direito Público, j. 20-8-2024)

Não há, portanto, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica mencionado no art. 976, II, do CPC, de modo que não cabe definição de tese por IRDR.

O reconhecimento do direito aos trabalhadores temporários na via administrativa não impõe o alargamento do título executivo, especialmente porque se trata de direito indisponível.

2. Produção de prova

O Sintraseb e a servidora também requereram a produção de prova testemunhal

[..] com o propósito de comprovar que (i) os professores e educadores convocados a ministrar horas-aula em período reservado à hora-atividade extraclasse estavam obrigados a repor essas horas-atividades extraclasse noutro horário, e (ii) que o ente municipal remunera o adicional por aula-excedente no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a hora normal do servidor, em desacordo com o que vem decidindo o Juízo suscitante. (Evento 56, PET1, f. 15 e 57, f. 16)

O CPC dispõe que:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, ***bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida****, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.*

§ 1º Para instruir o incidente, ***o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.***

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente. (grifei)

A diligência é desnecessária, pois a questão de direito pode ser apreciada a partir da prova documental já produzida.

3. Solução da controvérsia

A controvérsia reside em identificar qual o percentual e a base de cálculo aplicáveis para a liquidação do julgado oriundo do título executivo n. 0315741-13.2018.8.24.0008.

Consta do acórdão:

[...] Logo, o pagamento das horas-atividade com acréscimo de ***50% (cinquenta por cento) do valor da jornada normal deve levar em conta a previsão do art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07****, segundo o qual "o professor que ministrar aulas além da carga horária normal de trabalho perceberá o adicional de um vírgula cinco por cento por hora-aula excedente ministrada, calculado sobre o valor do seu padrão de vencimento, observado o limite de cinco horas-aula semanais. [...]*

[...] Contudo, a presente celeuma não trata da realização de trabalho para além da jornada mensal prevista, e sim do eventual desempenho de atividades dentro de sala de aula durante período que deveria ter sido reservado para o exercício de atividades extraclasse, no limite de 1/3 (um terço) das horas mensais dos professores e educadores do ente federado, ***situação para a qual há previsão na legislação municipal de pagamento do valor da hora normal acrescido de 50% (cinquenta por cento), a teor do art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07*** *e do art. 13 do Decreto Municipal n. 9.645/12. [...]*

[...] Quanto ao termo inicial da condenação, este deve respeitar a prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/32, restando prescritas todas as parcelas que venceram até 2.10.13, ou seja, antes do quinquênio do ajuizamento da ação ocorrido em 2.10.18, devendo ser descontadas eventuais parcelas já pagas a este título na

esfera administrativa, sendo o adicional equivalente a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal dos servidores, de acordo com o art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07. (grifei) [...]

O dispositivo está assim redigido :

"[...] c) determinar que sejam descontadas eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de hora-atividade realizada em sala de aula, devendo ***o adicional ser equivalente a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal dos servidores, de acordo com o art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07****, com possibilidade de retroação do pagamento até 2.10.13(diante da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores); [...]*

Ao mesmo tempo em que o título determina que o adicional deve ser equivalente a 50% sobre o valor da hora normal dos servidores, também aponta que os cálculos devem observar o art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/2007, o qual estabelece um adicional de 1,5% por hora-aula sobre o valor do vencimento.

O ente público argumenta que: 1) "não foi em apenas uma oportunidade, mas sim em quatro que o acórdão liquidando determinou expressamente que deve incidir o percentual de 50% sobre o valor da hora normal do professor"; 2) "a intenção foi de conceder o pagamento do referido adicional no percentual de 50%, sobre o valor da hora normal dos servidores, inobstante a menção ao art. 24 da LCM n. 662/07"; 3) "o adicional previsto no art. 24 LCM 662/2007 é aplicado quando existe a extrapolação da jornada mensal prevista, o que não é o caso dos autos"; 4) cabia ao Sindicato opor embargos de declaração para sanar o erro material e 5) operou-se a preclusão (autos 5043495-73.2022.8.24.0008, Evento 12).

Por outro lado, parte dos liquidantes sustenta que: 1) "o acordão determinou que o cálculo se dê de acordo com o art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07"; 2) "todas as vezes em que o acórdão menciona a expressão "50%" imediatamente remete ao disposto no artigo 24 da LCM 662/07"; 3) "o adicional pretendido pelo Município não encontra paralelo algum na legislação municipal aplicável aos professores" e 4) "a Lei Complementar nº 662/07 é o regramento basilar para os servidores do magistério municipal" (autos n. 5043495-73.2022.8.24.0008, Evento 25).

O MM. Juiz singular tem decidido da seguinte forma:

[...] O valor a ser apurado em liquidação de sentença corresponde somente ao montante relativo ao adicional previsto no título executivo judicial, em que restou consignado o percentual de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho, que será pago por hora-aula ministrada pelo(a) servidor(a) no período em que ele(a) deveria estar em hora-atividade extraclasse, in verbis:

"c) determinar que sejam descontadas eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de hora-atividade realizada em sala de aula, devendo o adicional ser equivalente a ***50% (cinquenta por cento) sobre***

> ***o valor da hora normal*** *dos servidores, de acordo com o art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07, com possibilidade de retroação do pagamento até 2.10.13 (diante da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores);"* ***(grifei)***
>
> *Apesar do acordão fazer menção ao disposto no artigo 24 da LCM 662/2007, a todo momento afirma que o percentual a ser aplicado é de* ***50% sobre a hora normal****, não fazendo referência ao índice de 1,5 sobre o padrão de vencimento, para cada hora aula ministrada.*
>
> *Com efeito, conforme consignado no título executivo judicial, tanto a hora-aula ministrada como a hora-atividade extraclasse são remuneradas com o mesmo valor de hora normal. Logo, a conclusão adotada foi de que, nas hipóteses do art. 13 do Decreto Municipal nº 9.645/2012, acaso houvesse o labor em sala de aula no horário da hora-atividade, a sua remuneração seria acrescida do adicional de horas-extras, no período correspondente, no percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho.*
>
> *Assim, não se sustenta a alegação da parte exequente que o simples fato do acórdão ter feito menção ao artigo 24 da LCM 662//2007 é o suficiente para desconsiderar o percentual por ele fixado reiteradas vezes, fazendo substituir os 50% pelo índice de 1,5%. Isto porque, como ressaltado pelo réu, deveria o Sindicato ter se utilizado do recurso integrativo dos embargos de declaração, porquanto patente a contradição entre o percentual adotado e aquele ditado pela norma referenciada, bem como a própria base de cálculo é diferente (acórdão - hora aula / art. 24 - padrão de vencimento). Assim, não resolvida a contradição, restou formada a coisa julgada, sendo fixado o percentual de 50% da hora normal, e não o índice de 1,5% sobre o padrão de vencimento.*
>
> *Portanto, ainda que a legislação pertinente houvesse estabelecido a aplicação do adicional de "1,5% do vencimento" a ser pago "por cada hora-aula ministrada", convém observar o que ficou definido no título judicial, não se podendo ignorar que tanto o percentual de 50%, como a base de cálculo e o fato gerador "hora normal" foram fixados nos título, razão pela qual devem prevalecer.*
>
> *Neste ponto, o art. 39-D da LCM nº 662/07, ao estabelecer a proporção de que 4 (quatro) horas jornada equivalem a 5 (cinco) horas aula, leva à conclusão de que 1 (uma) hora jornada equivale a 1,25 hora-aula (5/4=1,25); e 1 (uma) hora-aula, equivale a 0,8 hora jornada (4/5=0,8), que também corresponde a 48 minutos (0,8h*60min=48min).*
>
> *Assim, na apuração dos valores devidos, em se tratando de professor do ensino fundamental, o número de horas aulas ministradas por ele laboradas no período em que deveria estar em hora-atividade extraclasse, deverá ser convertido em horas jornadas (1 hora-aula, equivale a 0,8 hora jornada), para fins de aplicação do percentual de 50% sobre a hora normal. [...]*

Para interpretar corretamente o título executivo, deve-se considerar que, embora a jornada de trabalho dos profissionais do magistério seja dividida (2/3 de atividade em sala de aula e 1/3 de atividades extraclasse), todo o período de labor ordinário é remunerado da mesma forma.

Somente nos casos em que a jornada normal for extrapolada é que incide o adicional de 1,5% sobre o padrão de vencimento, na forma do art. 24 da LCM n. 662/2007:

> *Art. 24.* ***O professor que ministrar aulas além da carga horária normal de trabalho*** *perceberá o adicional de um vírgula cinco por cento por hora-aula excedente ministrada, calculado sobre o valor do seu padrão de vencimento, observado o limite de cinco horas-aula semanais. (grifei)*

Se houve labor para além da jornada normal, o profissional não foi previamente remunerado pelas horas extras.

No caso, todavia, não se trata de extrapolação da carga normal de trabalho.

É o que consta no título executivo:

> *Contudo, a presente celeuma não trata da realização de trabalho para além da jornada mensal prevista, e sim do eventual desempenho de atividades dentro de sala de aula durante período que deveria ter sido reservado para o exercício de atividades extraclasse, no limite de 1/3 (um terço) das horas mensais dos professores e educadores do ente federado, situação para a qual há previsão na legislação municipal de pagamento do valor da hora normal acrescido de 50% (cinquenta por cento), a teor do art. 24 da Lei Complementar Municipal n. 662/07 e do art. 13 do Decreto Municipal n. 9.645/12. (grifei) (AC n. 0315741-13.2018.8.24.0008, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-2-2022)*

Embora o art. 24 seja aplicável, é preciso considerar que o profissional já foi remunerado pela hora normal de trabalho.

Por isso, é devida apenas a diferença entre o valor previsto para as horas extras e a remuneração que o profissional já recebeu, o que resulta no adicional de 50% sobre o valor da hora normal.

Veja-se que, no título executivo, consta que é devido o "pagamento do valor da hora normal acrescido de 50%".

O valor da hora normal já foi pago porque é parte integrante da jornada regular e, acrescido de 50%, alcança exatamente aquilo que prevê o art. 24.

Este relator estava inclinado a adotar posição distinta, mas em virtude da contribuição do eminente Des. Jaime Ramos, passo a aderir à ponderação de Sua Excelência. Adotar a outra interpretação permitira que os servidores fossem remunerados duas vezes pelo cumprimento regular da jornada regular, o que não é possível.

O caminho é adotar o percentual de 50% sobre o valor da hora normal dos servidores, para fins de cálculo do adicional de hora excedente previsto no título executivo oriundo da ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008.

4. Tese jurídica

Fixa-se a seguinte tese jurídica:

IRDR – TEMA 31: Deve-se adotar o percentual de 50% sobre o valor da hora normal dos servidores para fins de cálculo do adicional de hora excedente previsto no título executivo oriundo da ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008.

5. Caso concreto

O IRDR foi provocado pelo juízo de primeiro grau ao constatar a divergência de entendimento.

Não houve julgamento do processo originário, tampouco do agravo de instrumento n. 5066902-98.2023.8.24.0000.

Logo, não cabe a apreciação do caso concreto. Quando houver levantamento da suspensão, caberá ao juízo aplicar a tese que vier a ser firmada aqui.

6. Conclusão

Voto no sentido de fixar a seguinte tese jurídica (IRDR Tema 31): Deve-se adotar o percentual 50% sobre o valor da hora normal dos servidores para fins de cálculo do adicional de hora excedente previsto no título executivo oriundo da ação coletiva n. 0315741-13.2018.8.24.0008.

Documento eletrônico assinado por **PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5369024v25** e do código CRC **509ca73e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

Data e Hora: 28/11/2024, às 17:47:35

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5111256-42.2023.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DE BORBA

APELANTE: GEORGE HERBERT JONES SANTOS (AUTOR)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PROCESSO SELETIVO N. 001/20023/SES. ATO QUE IMPEDIU A POSSE DO AUTOR NO CARGO DE MÉDICO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE EMITIR CERTIDÃO NEGATIVA ELEITORAL ANTE O REGISTRO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. TRÂNSITO EM JULGADO EM 3-5-2022. TEMA 1.190 DO STF. TESE APLICÁVEL. ATRIBUIÇÕES DO CARGO. COMPATIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. EXERCÍCIO DO CARGO QUE FICARÁ CONDICIONADO AO REGIME DA PENA OU À DECISÃO JUDICIAL DO JUÍZO DE EXECUÇÕES. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

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 dar-lhe provimento para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, com a inversão dos ônus de sucumbência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por George Herbert Jones Santos à sentença de improcedência do pedido formulado nos autos da ação ordinária que move contra o Estado de Santa

Catarina, em que se pleiteia a posse e o exercício no cargo de médico no Hospital Governador Celso Ramos, após classificação no Processo Seletivo n. 001/20023/SES. Transcreve-se a parte dispositiva (e. **49.1**):

> *Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial desta ação proposta por GEORGE HERBERT JONES SANTOS em face do ESTADO DE SANTA CATARINA.*
>
> *CONDENO a parte autora ao pagamento da taxa de serviços judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados por apreciação equitativa no valor total de R$ 1.500,00, considerando sobretudo a natureza e a importância da causa, a ausência de fase instrutória e o tempo de tramitação do feito.*
>
> *Por fim, DECLARO resolvido o mérito do processo, forte no art. 487, I, do CPC.*

Nas suas razões (e. **62.1**), explicou que foi aprovado no concurso público para o cargo de médico, regido pelo Processo Seletivo n. 001/20023/SES, mas que, conquanto convocado para se apresentar no Setor de Recursos Humanos do Hospital Governador Celso Ramos, e entregar a documentação indicada no edital, foi impedido de tomar posse por ter antecedentes criminais e estar com os direitos políticos suspensos. Defendeu que a decisão de improcedência esbarra na tese firmada no Tema 1.190 do STF e que há grave prejuízo ao seu direito de inserção no trabalho. Pugnou a reforma da sentença.

Ofertadas contrarrazões (e. **67.1**), o feito ascendeu a esta Corte.

Vieram os autos à conclusão para julgamento.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Passa-se à análise das suas razões.

É incontroverso nos autos que o apelante se submeteu ao concurso público para o cargo de médico da Secretaria de Estado da Saúde, para atuar no Hospital Governador Celso Ramos, e que foi aprovado em 24° lugar (e. **1.11**). É certo também que, em virtude da sua classificação, foi convocado, em 10-11-2023 (e. **1.4**), para se apresentar no Setor de Recursos Humanos e entregar a documentação indicada no item 8 edital, assim alinhada (e. **1.8**, pág. 11):

> *8 DA CONTRATAÇÃO*
>
> *8.1 Além de ter sido aprovado e classificado neste certame, são requisitos para ingresso no serviço público, os documentos listados abaixo, A SEREM ENTREGUES NA CONTRATAÇÃO:*
>
> *a) Ser brasileiro nato ou naturalizado, comprovado por meio do documento de identidade;*
>
> *b) Idade mínima de 18 (dezoito) anos completados até a data da contratação;*

c) Apresentar documento de identidade e CPF (originais);

d) Aptidão física e mental para exercício da função mediante apresentação de atestado médico laboral original, emitido por médico do trabalho com validade máxima de 60 dias;

e) Certificado de reservista ou comprovação de regularidade com o Serviço Militar, para candidatos do sexo masculino;

f) Título de Eleitor e Quitação Eleitoral comprovada por meio de certidão emitida pela Justiça Eleitoral;

g) Declaração de não ter sofrido no exercício da Função Pública, as penalidades previstas no artigo 137 e seu parágrafo único da Lei Estadual nº 6.745/85, (modelo fornecido pela SES);

h) Certificado ou Diploma de escolaridade (original ou cópia autenticada) acompanhado de Histórico Escolar, que comprove a formação exigida para o cargo;

i) Certificado ou Diploma de conclusão do ensino médio (original ou cópia autenticada) acompanhado de Histórico Escolar, para os cargos de nível médio;

j) Documento de Registro no respectivo Conselho de Fiscalização do Exercício Profissional, da Região de Santa Catarina, quando exigido para o cargo;

k) Registro de Qualificação de Especialista (RQE) para os cargos de médico, quando exigidos para o cargo;

l) Apresentar comprovante do PIS ou PASEP e Comprovante de Qualificação Cadastral no eSocial;

m) Quitação com o respectivo Conselho Profissional do Estado de Santa Catarina, quando exigido para o cargo;

n) Comprovante de conta corrente individual do Banco do Brasil;

o) Declaração do imposto de renda do último exercício ou Declaração de Isento;

p) Certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos, quando houver;

q) Certidões Negativas de Antecedentes Criminais expedidas pelas varas criminais das justiças estadual e federal, das comarcas em que tenha residido nos últimos 05 (cinco) anos.

8.1.1 Outros documentos/certidões poderão ser solicitados no ato da contratação.

Entretanto, foi impedido de tomar posse ante o registro de restrição de cunho eleitoral, pois estaria com os seus direitos políticos suspensos e assim não apresentou o documento previsto no item 8.1, *f*, do Edital. De fato, o motivo apresentado pela Administração foi "de não estar quite com a Justiça Eleitoral" (e. 1.3).

Extrai-se dos autos ainda que a impossibilidade de obtenção da certidão teve uma só explicação: a condenação criminal nos autos n. 8000932-65.2022.8.24.0023 à pena de 9 (nove) meses de detenção por ofensa aos arts. 129, *caput*, e 331, ambos do Código Penal (lesão corporal e desacato a servidor público, respectivamente) por fatos ocorridos em 14-4-2019; vale nota que foi concedido ao recorrente o benefício do sursis e, consequentemente, a suspensão condicional da pena do art. 77 do CP pelo período de 02 (dois) anos na forma do art. 77 do CPC. A convocação do recorrente ao cargo se deu em 10-11-2023, justamente durante o período em que está em fase de execução da pena, que tem previsão de término em 21-11-2024 (e. **1.9**).

Evidentemente, se é esse o motivo da recusa à obtenção da certidão, o descumprimento do mero entrave burocrático, leia-se, a falta da certidão, não pode ser visto de forma desvinculada das razões que levaram a que o recorrente não a pudesse obter.

Ora, dispõe a tese firmada em sede de repercussão geral no Tema 1.190 do STF (grifou-se):

> *A suspensão dos direitos políticos prevista no artigo 15, III, da Constituição Federal ("condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos") não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que não incompatível com a infração penal praticada, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, art. 1º, III e IV) e do dever do Estado em proporcionar as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, objetivo principal da execução penal, nos termos do artigo 1º da LEP (Lei nº 7.210/84). O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao regime da pena ou à decisão judicial do juízo de execuções, que analisará a compatibilidade de horários.*

Não se olvida que na decisão de indeferimento do pedido de antecipação de tutela formulado nos autos do agravo de instrumento interposto à interlocutória que indeferiu a pretensão liminar da demanda principal (e. **4.1**), externou-se a compreensão de que o ilícito penal em questão seria incompatível com o exercício do cargo em tela (motivo do grifo lançado acima) e que o fato de o edital obrigar o candidato a estar em pleno gozo dos seus direitos políticos bastaria para impedir o recorrente de tomar posse.

Após melhor reflexão, contudo, em debate com os demais membros da Primeira Câmara de Direito Público, deliberou-se por adotar solução diversa.

Naturalmente, a previsão editalícia tem respaldo na *Lex Mater*; porém, como o regramento respectivo (art. 15, III) foi interpretado de forma restritiva no transcrito tema, não há como dissociar uma circunstância da outra. Em outras palavras: a mera previsão editalícia cede passo à exegese dada pelo Excelso Pretório à norma que dá base ao regulamento.

Muito mais complexo e subjetivo é examinar o segundo aspecto: a "compatibilidade" da infração penal praticada com a posse em concurso público.

O *leading case* que rendeu ensejo à tese em debate foi assim ementado:

> *PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ARTIGO 1º, III e IV). A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO (ARTIGO 15, III, DA CF/1988) NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE POSSE DO APENADO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO COMO UMA DAS FINALIDADES DA PENA. POSSIBILIDADE DE INVESTIDURA NO CARGO, CUJO EXERCÍCIO EFETIVO DEPENDERÁ DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE OU DE DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. O direito ao trabalho é um direito social (art. 6º da CF/1988) que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, da CF/1988), sendo meio para se construir*

uma sociedade livre, justa e solidária; para se garantir o desenvolvimento nacional; bem como para erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I, II, e III, da CF/1988); não se confundindo com os direitos políticos. 2. Os direitos políticos dos apenados criminalmente mediante decisão judicial transitada em julgado devem permanecer suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, III, da CF/1988). A norma constitucional tem um sentido ético, de afastar da atividade política aqueles que ofenderam valores caros à vida em sociedade. 3. Porém, essa previsão não pode ser considerada, de forma isolada, como empecilho para a posse de candidato em concurso público, uma vez que a Lei de Execução Penal deve ser interpretada em conformidade com seu artigo 1º, segundo o qual a ressocialização do condenado constitui o objetivo da execução penal. 4. Não é razoável que o Poder Público, principal responsável pela reintegração do condenado ao meio social, obstaculize tal finalidade, impossibilitando a posse em cargo público de candidato que, a despeito de toda a dificuldade enfrentada pelo encarceramento, foi aprovado em diversos concursos, por mérito próprio. 5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Interpretação conforme à Constituição aos incisos II e III do art. 5º da Lei 8.112/1990, no sentido de que não é possível aplicar-se automaticamente o artigo 15, III, da Constituição, exigindo-se conduta clara e nítida no sentido de furtar-se às obrigações eleitorais. Fixada, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao TEMA 1190: É inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, artigo 1º, III e IV), a vedação a que candidato aprovado em concurso público venha a tomar posse no cargo, por não preencher os requisitos de gozo dos direitos políticos e quitação eleitoral, em razão de condenação criminal transitada em julgado (CF, artigo 15, III), quando este for o único fundamento para sua eliminação no certame, uma vez que é obrigatoriedade do Estado e da sociedade fornecer meios para que o egresso se reintegre à sociedade. O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao término da pena ou à decisão judicial.

(RE 1282553, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-12-2023 PUBLIC 12-12-2023 REPUBLICAÇÃO: DJe-s/n DIVULG 14-12-2023 PUBLIC 15-12-2023)

Opostos embargos declaratórios, foram em parte acolhidos para corrigir erro material: "O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao regime da pena ou à decisão judicial do juízo de execuções, que analisará a compatibilidade de horários."

Pouco se diz na ementa sobre a aludida compatibilidade, inserida no âmago do tema. Ao se analisar a íntegra do acórdão, confere-se que a questão da compatibilidade consta do voto do relator, mas apenas para ressalvar as "atividades de segurança pública" do escopo da interpretação. Assim, para as carreiras de segurança pública, a restrição do art. 15, III, da Constituição Federal é integralmente aplicável. Há vários precedentes do próprio STF nesse exato sentido, como fica também evidente no voto.

Questão importante emergiu também a partir do voto do Exmo. Sr. Min. André Mendonça, que tratou do ponto claramente a partir da perspectiva de se evitar uma incompatibilidade circunstancial do ilícito com o cargo a ser exercido. Leia-se:

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - No tocante à tese, eu apenas considero, eminente Relator e eminentes Pares, além do que foi já apontado pelo Ministro Barroso, que havia me gerado dúvida se era pena

privativa de liberdade ou não, mas a inserção do regime que, creio, sana. E também, como não consta da tese que foi apresentada, mas foi observado pelo eminente Relator na fundamentação do seu voto, eventualmente pode haver uma incompatibilidade do crime praticado.

Vamos supor, um advogado público que vendeu parecer vai fazer um concurso para uma outra procuradoria pública. Pode haver aí uma incompatibilidade circunstancial.

Aqui, porém, está-se diante de pretendente a cargo de médico em hospital público. Caso o ilícito que ensejou sua condenação fosse relacionado à prática da medicina ou caso afrontasse valores inerentes ao serviço público, a incompatibilidade seria evidente. No entanto, os crimes de lesão corporal e desacato não se amoldam à gravidade que o impedimento exige.

Não bastasse, o próprio item 8.1.2 do Edital estabeleceu (e. **1.8**,págs. 11-12):

Ficam proibidos de tomar posse e iniciar exercício:

a) Os que forem demitidos a bem do serviço público, de acordo com o disposto nos incisos I e II do art.137 da Lei Estadual nº 6745, de 28 de dezembro de 1985, e na legislação correspondente de outros Entes da Federação.

b) Os que forem condenados, em decisão transitada em julgado, ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso, do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes de:

I – contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, e patrimônio público;

II – contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

III – contra o meio ambiente e a saúde pública;

IV – eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

V – de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

VI – de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores;

VII – de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

VIII – de redução à condição análoga à de escravidão;

IX – contra a vida e à dignidade sexual, e;

X – praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando

Verifica-se que a condenação criminal não se amolda a nenhuma dessas hipóteses, pelo que se deduz que excepcionalmente nesse caso não se verifica a discutida incompatibilidade.

Nesse cenário, dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido a fim de autorizar a posse do apelante no cargo de médico da Secretaria de Estado da Saúde, regido pelo Processo Seletivo n. 001/20023/SES, com a ressalva de que o início do

efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao regime da pena ou à decisão judicial do juízo de execuções.

Por consequência, invertem-se os ônus da sucumbência, com a ressalva de que o Estado é isento de custas.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, com a inversão dos ônus de sucumbência.

Documento eletrônico assinado por **JORGE LUIZ DE BORBA, 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 **5106235v13** e do código CRC **695423ed**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JORGE LUIZ DE BORBA

Data e Hora: 28/8/2024, às 15:26:15

APELAÇÃO Nº 5001185-93.2024.8.24.0004/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5001185-93.2024.8.24.0004/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA EM 08/02/2024. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: R$ 1.412,00.

COMUNA QUE CONTA COM APENAS 1 FONOAUDIÓLOGO PARA ATENDER 324 PACIENTES QUE AGUARDAM O PRIMEIRO ATENDIMENTO; 276 PACIENTES QUE AGUARDAM CONSULTA PRÉ-SESSÃO, E MAIS OUTROS 913 PACIENTES QUE JÁ ESTÃO EM ACOMPANHAMENTO.

OBJETIVADA ESTRUTURAÇÃO E PRESTAÇÃO DE ATENDIMENTO FONOAUDIOLÓGICO AOS MUNÍCIPES, RESPEITADO O TEMPO MÁXIMO DE ESPERA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS CONTADOS DO CADASTRO (INCLUÍDA A FASE DE TRIAGEM), DE MODO A ATENDER A DEMANDA DOS HABITANTES RESIDENTES NA URBE.

VEREDICTO DE PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ.

ALEGADA DIFICULDADE NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS EM TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA, INVIABILIZANDO O ATENDIMENTO DO SERVIÇO BUSCADO.

LUCUBRAÇÃO INFECUNDA. INTENTO BALDADO.

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS QUE SE MOSTRARAM INSUFICIENTES PARA O ABRANDAMENTO DA DEFICIÊNCIA NOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA REDE PÚBLICA DE SAÚDE.

PRECEDENTES.

"*Inviável cogitar de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções de outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação, para obrigar o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde à sua população, que não foram espontaneamente cumpridos". (TJSC,* ***Apelação n. 5004800-34.2022.8.24.0078****, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 22/10/2024)*.

DE TODA FORMA, NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO TEMA N. 698 DO STF.

CONCEDIDO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS PARA QUE O EXECUTIVO MUNICIPAL ESTABELEÇA UM PLANO DE AÇÃO CONTENDO OS FINS A SEREM ALCANÇADOS E OS MEIOS ADEQUADOS PARA OBTER O RESULTADO PRETENDIDO.

SENTENÇA EM PARTE REFORMADA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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 dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação interposta por Município de Araranguá, em objeção à sentença prolatada pela magistrada Lígia Boettger Mottola - Juíza de Direito titular da 1ª Vara Cível da comarca de Araranguá -, que na ***Ação Civil Pública n. 5001185-93.2024.8.24.0004*** ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

> *O representante do Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs Ação Civil Pública em desfavor do Município de Araranguá. Pretendeu, em síntese, provimento jurisdicional no sentido de condenar o requerido à estruturação e fornecimento de tratamentos com profissionais fonoaudiólogos. A pretensão é delimitada ao prazo máximo de 90 dias para a estruturação dos atendimentos e 180 dias como tempo máximo de espera pelo paciente. Enfatizando a responsabilidade do ente municipal face à sua assunção da gestão plena de saúde, nos termos da Norma Operacional Básica (NOB-SUS/96), argumentou que os recursos financeiros necessários ao custeio dos exames de saúde, tratamentos e procedimentos médicos são repassados diretamente ao Município. Que, diante da Inquérito Civil nº 06.2023.00003449-8, passou a apurar a situação acerca da demora no atendimento dos pacientes por fonoaudiólogo, especialmente aqueles que ensejam atendimento prioritário. A narrativa trouxe a informação de que o tempo médio de espera pelos pacientes é de cerca de 43 meses. Trazendo as teses jurídicas que permeiam sua pretensão, requereu, em sede de liminar, que o réu estruture, em noventa dias, a disponibilização do atendimento por fonoaudiólogo, com espera máxima de 180 dias a partir do cadastro da solicitação. Subsidiariamente, que a ordem seja dada no sentido de priorizar o público composto por crianças/adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. No mérito, postulou a confirmação da tutela de urgência. Juntou documentos.*
>
> *[...]*
>
> *Diante do exposto, resolvo o mérito na forma do art. 487, I, do CPC e* ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido para determinar que o Município de Araranguá, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, estruture o setor de atendimento e tratamento com fonoaudiólogo, de modo a respeitar o tempo de espera máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do cadastro, incluída a fase de triagem, de modo a atender toda a demanda de sua população, atual e futura.*

Descontente, o Município de Araranguá porfia que:

> *[...] é incontroverso a dificuldade em localizar profissionais especializados em fonoaudiologia para atuar e atender na região da AMESC-AMREC, pois mesmo nos planos de saúde particulares, não há opções de atendimento em fonoaudiologia em nossa localidade, [...].*
>
> *Apesar dos esforços diligentes, como a realização de concurso público, processos seletivos e contratações através de consórcio, a escassez de profissionais qualificados na região se apresenta como um obstáculo significativo.*
>
> *A própria togada de piso, quando da prolação da sentença, reconheceu a dificuldade na contratação de profissionais da área.*
>
> *Ademais, a sentença impõe um prazo de 120 (cento e vinte) dias para estruturar o setor de atendimento, e ainda, o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados do cadastro, incluída a fase de triagem, para atender toda a demanda da população municipal, atual e futura, prazo este que se mostra impraticável diante da realidade local.*
>
> *A falta desse serviço compromete diretamente a capacidade do Apelante em cumprir eventuais determinações judiciais que exijam a prestação desses serviços, pois, ainda que houvesse recursos financeiros disponíveis, a ausência de profissionais qualificados impede a realização das sessões necessárias para o tratamento adequado dos munícipes que necessitam desse atendimento especializado.*
>
> *Para agravar a situação, é sabido que a tabela do SUS está defasada há mais de uma década, o que dificulta o interesse de prestadores em realizar procedimentos de alto custo.*
>
> *[...] considerando que a r. sentença em questão não reflete as condições reais enfrentadas por este município, requer-se que, caso não seja reformada a decisão, seja concedido um prazo adicional para o cumprimento das determinações, a fim de que sejam realizadas as diligências necessárias para estruturar os atendimentos em fonoaudiologia.*

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do *Apelo*.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o membro competente do *Parquet* atuante no juízo *a quo* refuta uma a uma todas as teses manejadas, vozeando pelo desprovimento da contrariedade interposta.

Em *Parecer* da Procuradora de Justiça Ângela Valença Bordini, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da insurgência.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou a subjacente ***Ação Civil Pública n. 5001185-93.2024.8.24.0004***, objetivando a condenação do Município de Araranguá na obrigação de fazer consistente em estruturar e prestar atendimento e tratamento fonoaudiológico aos munícipes, respeitando o tempo máximo de espera de 180 (cento e oitenta) dias contados do cadastro, incluída a fase de triagem, de modo a atender a demanda populacional atual e futura, sob pena do sequestro de valores correspondentes ao atendimento particular (Evento 1, Petição Inicial 1).

O pedido foi julgado procedente.

O Município de Araranguá postula a reforma do veredicto, sob o argumento de que "*escassez de profissionais especializados impossibilita a efetivação do que foi determinado, colocando em risco não apenas o direito ao atendimento, mas também a credibilidade do sistema de saúde local*". Em caráter subsidiário, requer a dilação do prazo para estruturar o setor de atendimento e tratamento em fonoaudiologia.

Pois bem.

À calva e sem rebuços, de cara adianto: a insurgência prospera. Mas apenas em parte!

O acesso à saúde é direito social, constitucionalmente previsto nos arts. 6º e 196, ambos da Constituição Federal, *in litteris*:

> *Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*
>
> *Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Além do dever constitucional, a obrigação do ente público para disponibilização de ações e serviços de saúde decorre da aplicação da Lei n. 8.080/90, a qual em seu art. 2º prevê que "*a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício*".

No caso em questão - objeto do *Inquérito Civil n. 06.2023.00003449-8* instaurado para apurar notícia de possível ofensa ao direito à saúde pelo Município de Araranguá, diante da demora no atendimento fonoaudiológico na rede pública de saúde -, a comuna informou que "*possui na rede apenas um fonoaudiólogo*", tendo realizado "*um concurso público no ano de 2019, ofertando vaga para*

fonoaudiólogo. Porém, após a homologação do Edital, não houve classificados" (Evento 1, Portaria 8 e Outros 13).

O Promotor de Justiça Rafael Fernandes Medeiros denotou que (Evento 1, Petição Inicial 1, pp. 9-11):

> *[...] o Município conta com apenas 1 fonoaudiólogo para 324 pacientes que aguardam o primeiro atendimento, 276 pacientes que aguardam consulta pré-sessão, e mais outros 913 pacientes que já estão em acompanhamento.*
>
> *Toda essa demanda resulta em uma fila de espera por tempo superior a 3 anos e meio, o que extrapola e muito a baliza trazida pelo Enunciado n. 93 das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, que considera razoável 100 dias de espera para consultas e 180 dias para tratamento:*
>
> *"Nas demandas de usuários do Sistema Único de Saúde - SUS por acesso a ações e serviços de saúde eletivos previstos nas políticas públicas, considera-se excessiva a espera do paciente por tempo superior a 100 (cem) dias para consultas e exames, e de 180 (cento e oitenta) dias para cirurgias e tratamentos".*
>
> *Agravante da situação reside no fato de que, dentre os pacientes que aguardam atendimento para triagem estão 178 crianças, 17 adolescentes e 61 idosos, além das possíveis pessoas com deficiência, que não podem ser contabilizados porque a lista do SISREG III não faz referência a tal condição (fls. 11 a 19 do IC).*
>
> *Para consulta/tratamento em fonoaudiologia, por sua vez, conta com 288 crianças, 14 adolescentes e 22 idosos (fls. 21-38 do IC).*
>
> *Isso atrai, consequentemente, em relação ao público infanto-juvenil, os mandamentos de prioridade absoluta e proteção integral, extraídos do art. 227 da Constituição Federal, e do direito previsto no artigo 7º do ECA, consistente na proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência:*
>
> *CF [...]*
>
> *Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*
>
> *Lei n. 8.069/90.*
>
> *[...]*
>
> *Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.*
>
> *Também atrai, agora em relação ao público idoso, a prioridade absoluta no tratamento à saúde, previsto no art. 3º do Estatuto da Pessoa Idosa:*
>
> *Lei n. 10.741/03*
>
> *[...]*
>
> *Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.*

Por fim, outro público que merece tratamento prioritário é aquele composto por pessoas com deficiência, normalmente as que mais procuram os atendimentos com fonoaudiólogo. Diante disso, a situação em comento atrai as normas da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada por meio do Decreto n. 6.949/09 e aprovada na forma do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, portanto equiparada a emendas constitucionais, cujos dispositivos preveem, dentre outras ações em prol da pessoa com deficiência, que "Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde e propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos:

Artigo 25 - Saúde

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;

b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;

Além disso, a Lei n. 13.146/15 prevê, seguindo a Convenção de Nova Iorque, que é dever do Estado assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida e à saúde. Também, com base nessa mesma norma, deve ser assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário, inclusive com diagnóstico e intervenção precoces:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

[...]

Art. 18. É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.

[...]

§ 4º As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar: I - diagnóstico e intervenção precoces, realizados por equipe multidisciplinar;

Nítido, portanto, que diversas normas constitucionais, convencionais e legais estão sendo violadas pela conduta do Município.

Aliado a isso, a documentação acostada pelo próprio Município de Araranguá demonstra que "*o município vinha contando com os serviços de uma profissional de fonoaudiologia, cuja carga horária era de 30 horas semanais. No entanto, infelizmente esta profissional se desligou da rede municipal, resultando na ausência de um profissional de fonoaudiologia disponível para atender à população local*" (Evento 9, Contestação 1 e Documentação 8).

Não descuro que a municipalidade, atenta à necessidade da contratação de profissionais fonoaudiólogos, realizou o concurso público objeto do *Edital n. 001/2019* e o processo seletivo referente ao *Edital n. 005/2023*. Porém, não houve classificados (Evento 9, Documentação 2-7 e Documentação 9/10).

Também não olvido que a comuna efetivou o credenciamento da OTOCENTER-Clínica de Otorrinolaringologia através do *Edital n. 32/2022*. Contudo, os profissionais não realizam sessões. Apenas avaliações e encaminhamentos (Evento 9, Documentação 8).

Sendo assim, tenho para mim estar comprovada a omissão da *administração municipal* na prestação do serviço público, ante a inexistência de profissional fonoaudiólogo na rede pública de saúde.

Nessa perspectiva:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO DE URUSSANGA. PLEITO DE REDUÇÃO DA FILA DE ESPERA DOS ATENDIMENTOS COM PROFISSIONAIS DA ÁREA DE PSICOLOGIA REALIZADO NOS ÂMBITOS DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE E EDUCAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. ALEGAÇÃO DE PERDA DO OBJETO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTAMENTO. INÉRCIA DA MUNICIPALIDADE COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. ADOÇÃO DE MEDIDAS PELA MUNICIPALIDADE POSTERIORES À CONCESSÃO DA ORDEM JUDICIAL. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DA AÇÃO PARA OBRIGAR O ENTE PÚBLICO A CUMPRIR SUA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO DO MUNICÍPIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO, QUE JUSTIFICA A INTERVENÇÃO JUDICIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Inviável cogitar de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções de outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação, para obrigar o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde à sua população, que não foram espontaneamente cumpridos. (TJSC,* ***Apelação n. 5004800-34.2022.8.24.0078****, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 22/10/2024) grifei.*

Isso colocado, prossigo.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal julgou o ***Tema n. 698*** (*leading case* ***RE n. 684612***), fixando as teses de que:

> *1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).*

No acontecimento/ocorrência questionado, sobeja evidente tratar-se de "*caso de ausência ou deficiência grave do serviço*", atendendo aos requisitos firmados no ***Tema n. 698***, com isso legitimando a intervenção do Poder Judiciário.

De todo modo, quando imprescindível, deve haver "*interferência mínima nas atribuições constitucionais dos outros poderes*" (TJSC, ***Apelação n. 5006459-97.2022.8.24.0007***, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 23/04/2024).

A tese jurídica firmada pelo STF no sobredito ***Tema n. 698*** estabelece que "*a decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado*".

Nesse ponto de vista:

> *ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE SERVIÇOS DE CONTROLE POPULACIONAL DE ANIMAIS E INEXISTÊNCIA DE MECANISMOS DE PREVENÇÃO DE ZOONOSES NO MUNICÍPIO DE BRUSQUE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO REQUERIDO. MEDIDAS ADOTADAS QUE FORAM INSUFICIENTES PARA SOLUCIONAR OU AMENIZAR O PROBLEMA. DEFICIÊNCIA GRAVE DO SERVIÇO DEMONSTRADA. PREFERÍVEL APRESENTAÇÃO DE UM PLANO DE AÇÃO PARA ALCANÇAR O RESULTADO À DETERMINAÇÃO DE ASPECTOS PONTUAIS. TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO TEMA N. 698 DO STF. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A ELABORAÇÃO DE UM PLANO DE AÇÃO NO PRAZO DE 90 DIAS, MANTIDA A MULTA COMINATÓRIA. (TJSC, **Apelação n. 0900329-47.2019.8.24.0011**, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 22/10/2024) grifei.*

Deste modo, os meandros e peculiaridades do contexto discutido impõem a parcial reforma da sentença, haja vista a impossibilidade de condenação do Executivo Municipal ao cumprimento de medidas específicas.

À vista disso, em no máximo 90 (noventa) dias o Município de Araranguá deverá elaborar um plano de ação para atender a política pública alvitrada na exordial.

Avulto que "*o modo de ação fica a cargo do administrador, que deve levar em conta os recursos disponíveis e as possibilidades reais do ente público. Assim, não há falar em violação ao princípio*

da separação dos poderes, pois fica respeitado o espaço de discricionariedade do gestor do executivo. Esse plano deve ser submetido ao juízo de primeiro grau, assegurada participação do Ministério Público. Será viável o controle da razoabilidade da proposta, com possibilidade de o magistrado a quo estipular medidas capazes de garantir a eficácia das ações a que se comprometeu o gestor público para o atendimento adequado da política pública objeto do processo." (TJSC, ***Apelação n. 0900284-89.2019.8.24.0028***, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 24/09/2024).

Ex positis et ipso facti, nos termos da fundamentação, reformo parte do veredicto.

Incabíveis honorários recursais (art. 18, da Lei n. 7.347/85).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial 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 **5480559v24** e do código CRC **59bf2e48**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 19/11/2024, às 19:0:13

APELAÇÃO Nº 0000880-18.2008.8.24.0050/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU

APELANTE: MUNICÍPIO DE POMERODE (AUTOR)

APELANTE: ALAN SILVIO LAEMMEL (RÉU)

ADVOGADO(A): CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG (OAB SC031340)

APELANTE: CAMILA PEDRINI MARQUES VIEIRA (RÉU)

ADVOGADO(A): CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG (OAB SC031340)

APELANTE: VANDREA CRISTINA PAZZETTO VASSELAI (RÉU)

ADVOGADO(A): CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG (OAB SC031340)

APELANTE: GILSON MARQUES VIEIRA (RÉU)

ADVOGADO(A): CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG (OAB SC031340)

APELANTE: JOEL FERNANDO VASSELAI (RÉU)

ADVOGADO(A): CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG (OAB SC031340)

APELADO: OS MESMOS

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL SITUADO NO MUNICÍPIO DE POMERODE, DEMOLIDO ANTES DO INGRESSO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MUNICÍPIO, DE FORMA CLANDESTINA E DIANTE DE EMBARGO ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA QUE BUSCA A RECONSTRUÇÃO DO BEM E A COMPOSIÇÃO DOS DANOS, SOB A CAUSA DE PEDIR DE QUE O IMÓVEL ERA PROTEGIDO E TINHA VALOR HISTÓRICO INDEPENDENTE DE TOMBAMENTO. PROCEDÊNCIA NO PRIMEIRO GRAU, QUE DETERMINOU AOS RÉUS O PAGAMENTO DE VALOR EQUIVALENTE AOS CUSTOS DE RECONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE REFAZIMENTO - A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS COLETIVOS. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. QUANTO AOS RÉUS, REQUERERAM ELES, PRELIMINARMENTE, O CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO JUNGIDO À PRIMEIRA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO, SENDO QUE NAS CONTRARRAZÕES ÀQUELE RECURSO, OS RÉUS NÃO PUGNARAM PELO EXAME DO AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

NÃO CONHECIMENTO DAQUELE RECLAMO. MÉRITO. RÉUS QUE ALEGARAM INEXISTÊNCIA DE TOMBAMENTO. IRRELEVÂNCIA, PARA FINS DE PROTEÇÃO DO BEM. INTELIGÊNCIA DO ART. 216, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, QUE PREVÊ OUTRAS FORMAS DE PROTEÇÃO. EMBARGOS DE OBRA E ISENÇÃO DE IPTU (TENDO EM VISTA O VALOR HISTÓRICO) QUE INDICAVAM A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DO BEM E QUE RECOMENDAVAM A ABSTENÇÃO DE ATIVIDADES DE DESFAZIMENTO. VALOR HISTÓRICO RECONHECIDO EM DUAS LEIS COMPLEMENTARES MUNICIPAIS. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE ALVARÁ PARA DEMOLIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TOMBAMENTO QUE, TODAVIA, PARA FINS DA CONDENAÇÃO DE RECONSTRUÇÃO DA OBRA, ASSUME GRANDE RELEVO, POIS SOMENTE O TOMBAMENTO ERA CAPAZ DE TORNAR O IMÓVEL INDISPONÍVEL AOS PROPRIETÁRIOS, ORA REQUERIDOS. MUNICÍPIO QUE APENAS EDITOU LEI LOCAL ESTABELECENDO, DE FORMA GENÉRICA E IMPESSOAL, LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS A VÁRIOS IMÓVEIS, ENTRE ELES, O DEBATIDO NESTA AÇÃO E QUE NÃO CONFIGURAM TOMBAMENTO. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORMAL DE TOMBAMENTO, ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO. PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECLAMAR-SE A RECONSTRUÇÃO DE IMÓVEL NÃO TOMBADO OU O EQUIVALENTE EM DINHEIRO EM TAL HIPÓTESE. DANO MORAL COLETIVO, POR OUTRO LADO, PRESENTE. IMÓVEL QUE TINHA, DE FATO, RELEVANTE VALOR HISTÓRICO ATESTADO EM DUAS NORMAS LOCAIS SUCESSIVAS. COMOÇÃO SOCIAL EXPRESSA EM DIVERSOS MEIOS DA MÍDIA IMPRESSA. SENTENÇA ACERTADA, NO PONTO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM ACORDO ANTERIOR. RECURSO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO PARA O FIM DE EXCLUIR DA CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DE VALOR EQUIVALENTE À RECONSTRUÇÃO E PARA PERMITIR A COMPENSAÇÃO DE DEPÓSITO DE VALOR ANTERIORMENTE REALIZADO, COM REDUÇÃO, TODAVIA, DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE REPARAÇÃO MORAL COLETIVA. RECURSO DO MUNICÍPIO, QUE VISAVA VER O IMÓVEL INTEGRALMENTE RECONSTRUÍDO, DESPROVIDO.

"(...) CERTAS ZONAS URBANAS TÊM SIDO QUALIFICADAS COMO "ÁREAS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE CULTURAL", E NELAS SE INDICAM OS IMÓVEIS SUJEITOS ÀQUELAS LIMITAÇÕES. É O QUE TEM OCORRIDO, POR EXEMPLO, NO RIO DE JANEIRO.

HÁ NESSES ATOS NOTÓRIO DESVIO DE PERSPECTIVA. SÃO ELES FLAGRANTEMENTE ILEGAIS E NENHUMA RELAÇÃO TEM COM O REAL MOTIVO DO TOMBAMENTO (...).

POR OUTRO LADO, IMPORTA ANOTAR QUE OS INSTITUTOS SÃO TAMBÉM DIVERSOS QUANTO AOS DESTINATÁRIOS: ENQUANTO O TOMBAMENTO É ATO DE LIMITAÇÃO INDIVIDUAL, E ISSO PORQUE DEPENDE DA ANÁLISE DE CADA BEM A SER TOMBADO, AS LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS ADMINISTRATIVAS, COMO FOI VISTO, SÃO ATOS GERAIS E IMPESSOAIS E, POR CONSEGUINTE, INCIDEM SOBRE COLETIVIDADES INDETERMINADAS. NA VERDADE, ADOTOU-SE UM INSTITUTO COM OS EFEITOS DE OUTRO.

O QUE SE NOTA, NA VERDADE, É UMA CONDUTA DISSIMULADA DO GOVERNO MUNICIPAL, APLICANDO INDEVIDAMENTE O TOMBAMENTO, QUE, COMO REGRA, NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO AO PROPRIETÁRIO, EM LUGAR DE ESTABELECER LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS INDIVIDUAIS, COMO, POR EXEMPLO, A PROIBIÇÃO DE DEMOLIR O IMÓVEL OU A SUPRESSÃO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE, EM QUE O PROPRIETÁRIO, SACRIFICADO EM SEU DIREITO, FAZ JUS À INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO MUNICÍPIO. COMO SUCEDE COSTUMEIRAMENTE EM OUTRAS HIPÓTESES, TAL CONDUTA ATENDE MAIS A APELOS DE ORDEM POLÍTICA QUE À OBSERVÂNCIA DA ORDEM JURÍDICA E AO INTERESSE PÚBLICO QUE DEVE PRELEVAR NA MATÉRIA" (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO).

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, não conhecer do agravo retido interposto pelos réus, dar provimento parcial ao apelo por eles interposto, para afastar da sentença a condenação ao pagamento de perdas e danos no valor equivalente ao custo da reconstrução do imóvel e, bem assim, permitir a compensação, quanto aos danos morais coletivos, do valor já depositado por ocasião do acordo formulado nos autos da ação civil pública com a condenação ora imposta no valor de R$ 150.000,00 (R$ 30.000,00 para cada réu) e, consequentemente, negar provimento ao apelo do Município de Pomerode. Mantidos, quanto ao mais, os termos da sentença, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

O MUNICÍPIO DE POMERODE, E ALAN SILVIO LAEMMEL, CAMILA PEDRINI MARQUES VIEIRA, VANDREA CRISTINA PAZZETTO VASSELAI, GILSON MARQUES VIEIRA e JOEL FERNANDO VASSELAI, interpuseram recurso de apelação em objeção à sentença que, nos autos da ação civil pública que lhes move o Município de Pomerode, julgou procedentes os pedidos exordiais nos seguintes termos:

> *À vista do exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTES** os requerimentos formulados pelo **Município de Pomerode**, para:*
>
> *a) **CONDENAR** a parte ré, de forma solidária, ao pagamento de indenização equivalente ao custo da reconstrução da Residência Heinrich Passold, a ser apurada em liquidação por arbitramento, com o auxílio de todos os documentos e materiais que se fizerem úteis para tanto;*
>
> *b) **CONDENAR** a parte ré, de forma solidária, ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R$ 100.000,00 (cem mil reais), com a incidência de juros moratórios desde a demolição (evento danoso) e correção monetária a partir do arbitramento.*
>
> *Deixo de fixar honorários advocatícios, consoante o princípio da simetria e o que dispõe o art. 18 da Lei n. 7.347/19852.*
>
> *Sem custas.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

Irresignados, os apelantes ALAN SILVIO LAEMMEL, CAMILA PEDRINI MARQUES VIEIRA, VANDREA CRISTINA PAZZETTO VASSELAI, GILSON MARQUES VIEIRA e JOEL FERNANDO VASSELAI, agitaram preliminarmente o exame do agravo retido interposto no evento 348, contra a decisão que rejeitou as preliminares lançadas na contestação e também a nulidade da sentença, eis que julgou antecipadamente a lide sem possibilitar a produção de provas, notadamente a prova oral. Argumentam que pretendiam demonstrar a ausência do caráter histórico do imóvel e, notadamente: a) a ausência de interesse público no imóvel; b) a indefinição quanto ao fato de ser ou não a aludida residência, a residência de Heinrich Passold; c) a adulteração da Tabela 7 da LCM 28/96, para que nela fosse incluída, depois da demolição, o imóvel adquirido pelos apelantes; d) a inexistência de qualquer dano artístico e cultural ao Município de Pomerode. No mérito, verberaram, em suma, que: d) o imóvel não constava da Tabela 7 da LCM 28/1996; e) o voto minoritário da primeira apelação destacou um fato essencial no sentido de que o imóvel só veio a ser abrangido pela proteção legal em 2008, com a edição da LCM n. 162/2008, que revogou a LCM 28/1996; f) não existe controvérsia quanto ao fato de que o imóvel dos apelantes não estava previsto na LCM 28/1996 como imóvel passível de proteção; g) a LCM 28/1996 nunca foi alterada por qualquer outra lei durante toda a vigência, até a revogação pela LCM n. 162/2008, pelo que, a conclusão da sentença é equivocada; h) como dito na sentença, a perícia chegou a mencionar que o bem estaria previsto na LCM n. 28/1996, mas o fez por evidente equívoco; i) a demolição do imóvel estava sujeita à Lei vigente ao tempo dos fatos, não se podendo reclamar proteção instituída em Lei posterior à demolição; j) demais disso, a declaração de enquadramento somente se completaria com a averbação à margem da respectiva matrícula, no Registro de Imóveis, o que não ocorreu, fato este reconhecido pelo expert; k) o art. 32, da LCM 28/1996 era claro ao estabelecer que o Município deveria editar um ato administrativo declarando o enquadramento do imóvel nas categorias p1, p2, ou p3; comunicar o ato ao proprietários e, por fim, averbar o ato nas matrículas imobiliárias; l) nada disso foi adotado em primeira instância; m) o direito não se interpreta em "tiras", na linguagem adotada pelo Min. Eros Grau na ADPF 101, de modo que não se pode escolher na Lei um trecho que se quer aplicar; m) restrições ao direito de propriedade não podem ser presumidas; n) uma proteção instituída somente depois da demolição não pode ser usada para regular fato pretérito, sob pena de violação aos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República e 6º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942) , que vedam a aplicação retroativa de lei; o) na ocasião, o Ministério Público promoveu arquivamento de inquérito policial porque se tratava de imóvel não tombado; p) a LC 162/2008 não consolidou nenhuma situação, pois o imóvel não havia ainda sido tombado; q) ainda que o imóvel pudesse ter características históricas, ele não poderia ser considerado protegido, porque ainda não havia ato administrativo nesse sentido; r) o intervalo entre as Leis em comento foi de onze anos, até que o imóvel fosse tombado, após a demolição; s) a perícia confirmou não haver data precisa a respeito da construção do imóvel; t) a perícia atestou não haver evidências seguras de que e tratava de imóvel de valor histórico, além de não haver prova de que Heinrich Passold construiu ou mesmo habitou a casa; u) as atas administrativas de reunião com os requeridos não podem criar ou impor restrições ao direito de propriedade; v) o Município tinha conhecimento da intenção de demolir o imóvel, não se tratando de um ato clandestino; x) o Conselho, sabendo das intenções dos recorrentes, não

adotou qualquer postura administrativa; z) a perita efetivamente disse que a LCM 28/1996 conferiu proteção ao imóvel, mas essa afirmação contraria o texto expresso da Lei.

Destacam os apelantes, ainda, que o simples arrolamento do imóvel com valor histórico, consoante a jurisprudência desta Corte, não é capaz de restringir a propriedade (cita a apelação criminal n. 0006364-87.2015.8.24.0011, de Brusque, relator Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 27.6.2019).

Dizem que a redução de IPTU não importou na proteção do imóvel por ter valor histórico, uma vez que não foi inserido em norma protetiva específica. O mesmo se verifica em relação ao embargo de obra, pois não havia na Lei qualquer proteção legal.

Verberam ainda que o Município não intencionava tratar da edificação como histórica, tanto que autorizou a construção de uma casa de dois pavimentos com design moderno, ao lado da edificação demolida, onde funciona uma confeitaria, o que não seria possível se outra conclusão fosse tomada em sentido contrário, por expressa vedação contida no art. 15, da Lei Municipal n. 1.639/02. Nada obstante, o Ministério Público pediu o arquivamento do Inquérito Criminal justamente pela descaracterização do imóvel por terceiros antes da aquisição, pelos apelantes.

Asseveraram que o laudo pericial apontou que "os elementos que comparecem com maior força [na arquitetura histórica de Pomerode] são os telhados de quatro águas, com inclinação bastante acentuada e beirais expressivos, as águas furtadas", mas a casa não se enquadrava nesse perfil, pois não tinha telhado em quatro águas e com inclinação acentuada, nem águas furtadas.

Sustentaram que, na esteira do voto dissidente proferido por ocasião do primeiro julgamento desta Corte, o acolhimento da tese de que a inclusão de bem sob a tutela protetiva a despeito da ausência de ato formal gerará imensa insegurança jurídica, pois todo imóvel em tese estará sujeito a restrições de toda sorte a depender meramente da vontade do administrador, passível de ser expressada a posteriori de eventuais alterações no bem.

Por derradeiro, sustentaram a existência de culpa concorrente o Município e necessidade de redução da indenização e, além disso, a necessidade de desconto dos bens apreendidos do valor da indenização.

Ao final, pugnaram pelo provimento do recurso, decretando-se a improcedência da demanda, ou, alternativamente, a redução do montante indenizatório com o desconto dos bens apreendidos do montante indenizatório.

O MUNICÍPIO DE POMERODE também apelou, sustentando, em suma, que: a) os requeridos deveriam ter sido condenados à reconstrução do imóvel tal qual havia sido concedido, pois inserido na tabela 7, da LCM 28/1996, como imóvel protegido; b) quando do advento da LCM 162/2008, a residência Heinrich Passold continuou protegida no Anexo V, da respectiva Lei; c) O Município de Pomerode seguiu o padrão de crescimento típico das cidades alemãs, que têm como elemento básico de desenvolvimento a rua comercial, ao contrário, por exemplo, das cidades de tradição portuguesa, que têm a praça e a igreja como ponto de partida para o traçado urbano; d)

a construção destruída pelos apelados estava inserida neste contexto, ou seja, na rua comercial – paralela ao rio – que urbanizou a cidade mais alemã do Brasil; e) as edificações concentradas na área central têm relação direta com a arquitetura dos imigrantes na área rural, sendo isto manifestado exatamente na relação da via pública, pequenos recuos laterais, na predominância de edificações de uso misto (comercial e residencial) e telhados de quatro águas em sobrados de dois pavimentos (década 30/40) e construções térreas com elementos historicistas e volumes não compactos (década 40/50); f) objetivando proteger e preservar tal situação, evitando assim que a cidade mais alemã do país se transforme numa selva de pedra é que foi criado, por lei, área que agrega o centro tradicional de Pomerode; g) nesta área, por exemplo, é permitido apenas três pavi- mentos, justamente para que predomine a horizontalidade, proporcionando, assim, que os pomerodenses, turistas ou quem passar por esta região consiga admirar as torres das igrejas que são marcos na paisagem, servindo, inclusive, de ponto de referência e orientação; h) o conjunto dos imóveis de excepcional/grande valor histórico, arquitetônico, artístico ou cultural, somado às suas edificações adjacentes é que formam a identidade do Centro Histórico de Pomerode, nele incluído a "Residência de Heinrich Passold"; i) se não houver consciência e comprometimento dos cida- dãos e do Poder Público na preservação do Centro Histórico de Pomerode, o turismo deixará de ser fonte de trabalho e renda para a comunidade, além de impossibilitar seu desenvolvimento cultural de forma sustentável; j) Somente para ilustrar o potencial cultural e histórico de Pomerode, em agosto de 2007 o Município de Pomerode foi contemplado com o projeto Roteiros Nacionais de Imigração – Santa Catarina do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, consoante documento acostado na exordial; k) Pomerode vem se destacando nos cenários nacional e internacional como roteiro turístico importante ligado à cultura germânica; l) apesar de tudo isso, Excelências, em atitude sem precedentes em Pomerode, os apelados promoveram a demolição integral da construção denominada "Residência de Heinrich Passold", sem qualquer autorização, construção essa edificada no coração do centro típico e histórico de Pomerode; m) a conduta clandestina dos apelados extirpou um pedaço da história de Pomerode, retirou a possibilidade de turistas e dos próprios pomerodenses a possibilidade de conhecer e admirar uma casa construída na década de 40 por um pomerodense que foi muito importante para o desenvolvimento da cidade. Isso porque eles retiraram do cenário da cidade mais alemã do país, do seu Centro típico e histórico, a "Residência de Heinrich Passold", imóvel esse declarado pela Lei Complementar Municipal no 28/1996 como imóvel de grande valor histórico, arquitetônico, artístico e cultural para a cidade de Pomerode. É clarividente que a referida demolição trouxe um vazio ao centro histórico de Pomerode; n) o magistrado da comarca de Pomerode concluiu que a "Residência de Heinrich Passold" é considerada patrimônio histórico-cultural de Pomerode, gozando de proteção especial; o) todavia, na sentença, asseverou que a reconstrução da "Residência de Heinrich Passold" se amolda ao campo da impossibilidade. No entanto, o Município de Pomerode, no setor de Divisão de Cultura, tem registro fotográfico da edificação que foram anexados aos autos, o que possibilitaria a reconstrução das características externas da "Residência Heinrich Passold", com a utilização dos materiais tradicionais (tijolos maciços, esquadrias de madeira, telhas cerâmicas), consoante foi afirmado pelo Secretário de Planejamento da época e pela arquiteta da Divisão de Patrimônio Histórico da época no documento juntado aos autos com a petição protocolizada em 8 de abril de 2010; p) objetiva, com o pedido

de reforma da sentença, devolver ao povo pomerodense uma parte de sua história; q) deve ser majorado, ainda, o dano moral coletivo arbitrado e fixar-se honorários de sucumbência em prol do Município.

Ao final, requereu o provimento do apelo, para condenar-se os réus à reconstrução da Casa Heinrich Passold e a majoração dos danos morais coletivos.

Contrarrazões aos recursos apresentadas pelas partes nos eventos 527 e 528, oportunidade em que defenderam posicionamento já exposto nos apelos, com rebates específicos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Alexandre Herculano Abreu, manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto pelo ente municipal; e pelo provimento parcial do recurso da parte ré, reformando-se a sentença tão somente para suprimir o dever de adiantamento das despesas e pela possibilidade de abatimento do valor da condenação dos danos morais coletivos do valor já pago a título do acordo anulado nos autos de n. 0301261-35.2017.8.24.0050.

Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se das apelações interpostas pelo MUNICÍPIO DE POMERODE E ALAN SILVIO LAEMMEL, CAMILA PEDRINI MARQUES VIEIRA, VANDREA CRISTINA PAZZETTO VASSELAI, GILSON MARQUES VIEIRA e JOEL FERNANDO VASSELAI, em objeção à sentença que, nos autos da ação civil pública que lhes move o Município de Pomerode, julgou procedentes os pedidos exordiais para condenar os requeridos, de forma solidária, ao pagamento de indenização equivalente ao custo da reconstrução da Residência Heinrich Passold, a ser apurada em liquidação por arbitramento, com o auxílio de todos os documentos e materiais que se fizerem úteis para tanto e, também de forma solidária, ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R$ 100.000,00 (cem mil reais), com a incidência de juros moratórios desde a demolição (evento danoso) e correção monetária a partir do arbitramento.

PEDIDO DE EXAME DO AGRAVO RETIDO FORMULADO NA SEGUNDA APELAÇÃO

Os réus pugnam, preliminarmente, pelo exame do agravo retido interposto no primeiro grau de jurisdição, nos eventos 325-337, contra a decisão de primeiro grau que afastou diversas preliminares por si levantadas, entre elas, ilegitimidade ativa e passiva para a demanda, impossibilidade jurídica do pedido, carência de ação, inépcia da inicial pela falta do pedido principal.

Todavia, adianta-se, o agravo retido não merece conhecimento. É que, como se sabe, duas foram as sentenças proferidas nos autos originários. A primeira, homologatória de acordo, foi

objeto de apelação do Município de Pomerode, provida, inclusive, por esta Corte, e a segunda, agora, objeto do presente recurso dos requeridos. O agravo retido, interposto antes da primeira sentença, não contou com pedido de novo exame pela parte agravante nas contrarrazões ao recurso do Município, deixando-se claro que o apelo, naquela ocasião, era do Município.

Dispunha, com efeito, o art. 523, do CPC/1973, que regulava a interposição do agravo retido:

> ***Art. 523*** *- Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*
>
> *§ 1º - Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

Na espécie, colhe-se da jurisprudência do STJ:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JULGAMENTO DO AGRAVO RETIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO NAS RAZÕES OU CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO. ART. 523, § 1º, DO CPC/1973. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. MATÉRIA APRECIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. O agravo retido, apesar de constituir recurso distinto da apelação, com objeto e fundamento próprios, possui sua apreciação condicionada, não só à reiteração expressa nas razões ou na resposta da apelação, mas também à própria admissibilidade do recurso de apelação.*
>
> *2. No caso, como o pedido de julgamento do agravo retido não foi renovado nas contrarrazões apresentadas à apelação da autora, ora agravada, a análise pelo Tribunal estadual da preliminar de ilegitimidade passiva da demandada, ora agravante, configurou reformatio in peius. Interpretação do art. 523, § 1º, do CPC/1973.*
>
> *Precedentes.*
>
> *3. Mesmo as questões de ordem pública, embora possam ser conhecidas a qualquer tempo, até mesmo de ofício, uma vez decididas, não poderão ser novamente julgadas, sem a devida interposição do recurso cabível, ante a ocorrência de preclusão.*
>
> *4. Agravo interno a que se nega provimento.*
>
> *(AgInt no AREsp n. 1.124.197/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/8/2019, DJe de 30/8/2019.)*

Com efeito, a parte deveria ter pleiteado o conhecimento do agravo retido nas contrarrazões ao primeiro apelo do Município, datado de 19.05.2014, provido por esta Corte. Não o fazendo - registre-se que as matérias de ordem pública lançadas naquele recurso objetivavam extinguir a ação -, a parte deu azo à preclusão consumativa. Em suma, deveria tê-lo requerido, pois constituía matéria de defesa perante esta Corte. Vide a ausência de pedido de exame do agravo retido constante no evento 530-538, dos autos originários.

Além disso, note-se que o Tribunal, ao prover o primeiro recurso do Município, no mérito, afastou implicitamente as arguições da parte, de modo que não cabe, pela preclusão consumativa, reabrir temas que se consolidaram.

Ante o exposto, voto, no ponto, por não conhecer do agravo retido, ante a preclusão.

MÉRITO

A discussão entabulada no apelo dos requeridos, apesar de ser por demais extensa, resume-se ao argumento de que, para estes, o imóvel não se encontrava protegido por tombamento pela Lei vigente ao tempo da demolição do imóvel, qual seja, a Lei Complementar Municipal n. 28/1996, e, portanto, o ato ora questionado foi feito de forma lícita e não clandestina, tendo os apelantes informado em reunião perante Conselho comunitário suas intenções, sem qualquer ato protetivo ulterior adotado pela municipalidade. Argumentam, ainda, que somente 11 anos após a edição da LCM 28/1996, é que sobreveio Lei efetivamente protetiva, qual seja, a LCM n. 162/2008, que em seu art. 93, dispunha que os imóveis listados no Anexo V, eram bens de valor histórico protegidos, nela fazendo constar a Casa Heinrich Passold.

Já o Município, por outro lado, defende que o imóvel objeto de demolição, pelos réus, encontrava-se claramente protegido pela LCM 28/1996, na tabela 7, e, por isso, a demolição clandestina do imóvel causou dano coletivo, pela destruição indevida do patrimônio histórico denominado Casa Heinrich Passold. Defende ainda que a reconstrução do imóvel seja determinada por esta Corte, pois pelas fotografias é possível encontrar as suas características históricas, de modo que pode ser refeito, não havendo impossibilidade material que justifique o comando da sentença, que converteu o dever de reconstrução em perdas e danos.

O recurso do Município merece ser desprovido, e o dos requeridos, parcialmente provido.

Pois bem.

No tocante ao apelo dos requeridos ALAN SILVIO LAEMMEL, CAMILA PEDRINI MARQUES VIEIRA, VANDREA CRISTINA PAZZETTO VASSELAI, GILSON MARQUES VIEIRA e JOEL FERNANDO VASSELAI, registre-se que, para esta Corte, o fato de ter ou não constado o imóvel no rol de bens inventariados com valor histórico no Município, ter ou não ter sido objeto de tombamento, são circunstâncias que não lhe retiravam a importância e relevância histórica, ancorada em outros atos administrativos e normativos que foram claramente olvidados pelos requeridos. No sentido de que o tombamento não é a única via de proteção do patrimônio histórico, colhe-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO CULTURAL. BEM DE VALOR HISTÓRICO. INVENTÁRIO. IMÓVEL DA DÉCADA DE VINTE. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. LEI MUNICIPAL 2.449/1989. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. DESCARACTERIZAÇÃO DO BEM APÓS O INVENTÁRIO. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO*

E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

2. Nada a acrescentar ou retificar na análise que o Tribunal de origem fez do regime jurídico do patrimônio cultural. O tombamento constitui apenas um entre vários institutos de proteção de bens de valor histórico e artístico, sendo um deles o inventário, que, isoladamente, já assegura proteção legal. Uma vez inventariado, o bem deve ser salvaguardado pelo Estado, pelo proprietário e pela sociedade em geral. Por outro lado, a notificação, que deflagra o tombamento provisório, impõe ao proprietário dever de abstenção absoluta de realizar qualquer intervenção no bem sem expressa, inequívoca e válida autorização da autoridade competente.

3. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que a questão relativa à possibilidade de inventário criar limitação administrativa foi decidida com fundamento no art. 216, § 1º, da Carta Magna. Com efeito, foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. No entanto, o recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal. Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

4. Ademais, a controvérsia foi decidida também com base em interpretação de norma local (art. 1º da Lei Municipal 2.449/1989), cuja análise é obstada ao Recurso Especial ante a aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário."

5. Por fim, sobre o dano em si, verifico que o Tribunal a quo, dentro das especificidades do caso concreto e amparado no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu que "as provas documentais e testemunhais foram todas apreciadas, de modo que se verificou a destruição do imóvel após o inventário (em 1998) e, ainda, após o embargante ter sido notificado do procedimento de tombamento, este deflagrado em 2007". Nesse aspecto, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.547.058/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe de 26/8/2020.)

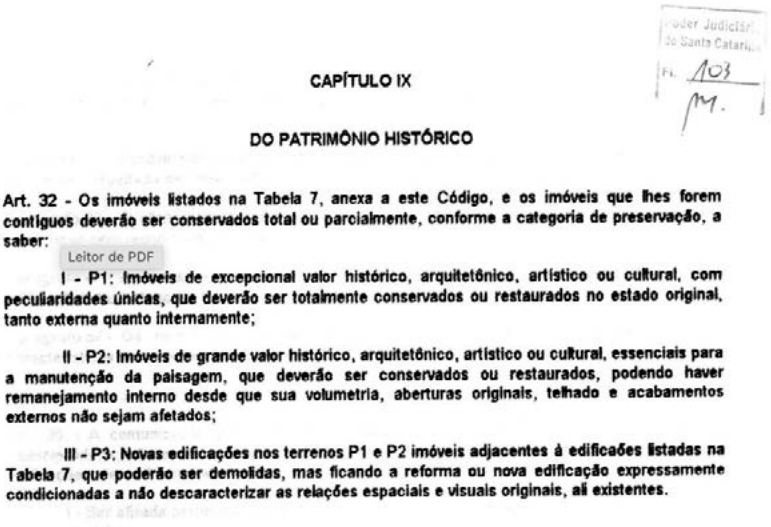
Não se pode ainda olvidar que os proprietários (atuais e antecessores) passaram por dois embargos de obra (um por reforma sem respeito aos padrões históricos) e outro pela obra de demolição, o que deveria ter conferido certeza do valor histórico não apenas aos apelados, mas sobretudo ao Município, notadamente para impedir que o bem fosse demolido até que efetivamente protegido por tombamento. Tais atos constituem formas de proteção do patrimônio histórico declinadas, inclusive, pela Constituição Federal, no parágrafo 1., do art. 216, como medidas protetivas além do tombamento. Observe-se:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

> *V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*
>
> *§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.*

De todo modo, uma alteração circunstancial deve ser reconhecida em relação ao julgamento do primeiro apelo, do Município, que atacava acordo formulado no bojo da ação coletiva. Naquela oportunidade, o signatário chegou a afirmar que, originalmente, a LC n. 28/1996 não referia expressamente, na Tabela 7, a que se reporta o art. 32, daquela Lei, ao casarão Henrich Passold. Todavia, o exame de cognição exauriente exercitado pelo julgador de primeiro grau, mostrou que o imóvel estava relacionado na Tabela 7, na Categoria P2, isto é, entre os imóveis de grande valor histórico. Constou, pois, do Código de Zoneamento e uso do Solo então vigente em Pomerode (LCM 28/1996):



Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 103

CAPÍTULO IX

DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO

Art. 32 - Os imóveis listados na Tabela 7, anexa a este Código, e os imóveis que lhes forem contíguos deverão ser conservados total ou parcialmente, conforme a categoria de preservação, a saber:

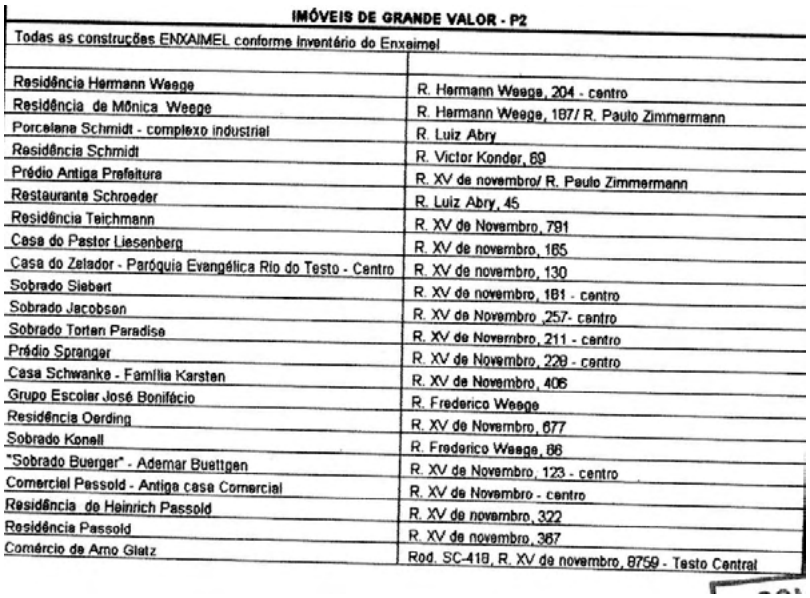
Leitor de PDF

I - P1: Imóveis de excepcional valor histórico, arquitetônico, artístico ou cultural, com peculiaridades únicas, que deverão ser totalmente conservados ou restaurados no estado original, tanto externa quanto internamente;

II - P2: Imóveis de grande valor histórico, arquitetônico, artístico ou cultural, essenciais para a manutenção da paisagem, que deverão ser conservados ou restaurados, podendo haver remanejamento interno desde que sua volumetria, aberturas originais, telhado e acabamentos externos não sejam afetados;

III - P3: Novas edificações nos terrenos P1 e P2 imóveis adjacentes à edificações listadas na Tabela 7, que poderão ser demolidas, mas ficando a reforma ou nova edificação expressamente condicionadas a não descaracterizar as relações espaciais e visuais originais, ali existentes.

Note-se que a cabeça do art. 32 referia expressamente à existência da Tabela 7, que listava os imóveis de valor histórico conforme a sua graduação.



IMÓVEIS DE GRANDE VALOR - P2	
Todas as construções ENXAIMEL conforme inventário do Enxaimel	
Residência Hermann Weege	R. Hermann Weege, 204 - centro
Residência de Mônica Weege	R. Hermann Weege, 187/ R. Paulo Zimmermann
Porcelana Schmidt - complexo industrial	R. Luiz Abry
Residência Schmidt	R. Victor Konder, 69
Prédio Antiga Prefeitura	R. XV de novembro/ R. Paulo Zimmermann
Restaurante Schroeder	R. Luiz Abry, 45
Residência Teichmann	R. XV de Novembro, 791
Casa do Pastor Liesenberg	R. XV de novembro, 185
Casa do Zelador - Paróquia Evangélica Rio do Testo - Centro	R. XV de novembro, 130
Sobrado Siebert	R. XV de novembro, 181 - centro
Sobrado Jacobsen	R. XV de Novembro ,257- centro
Sobrado Tortan Paradise	R. XV de Novembro, 211 - centro
Prédio Spranger	R. XV de Novembro, 229 - centro
Casa Schwanke - Família Karsten	R. XV de Novembro, 406
Grupo Escolar José Bonifácio	R. Frederico Weege
Residência Oerding	R. XV de Novembro, 677
Sobrado Konell	R. Frederico Weege, 86
"Sobrado Buerger" - Ademar Buettgen	R. XV de Novembro, 123 - centro
Comercial Passold - Antiga casa Comercial	R. XV de Novembro - centro
Residência de Heinrich Passold	R. XV de novembro, 322
Residência Passold	R. XV de novembro, 367
Comércio de Arno Glatz	Rod. SC-418, R. XV de novembro, 8759 - Testo Central

Nem se diga que houve alteração indevida daquela norma. Em primeiro lugar, na contestação (eventos 207-260, dos autos originários) em nenhum momento os requeridos contestaram a validade da Tabela 7, que compunha a LCM 28/1996. Limitaram-se a dizer que não havia o tombamento, que a residência estava deteriorada, sem preservar as suas características históricas e que somente estava sendo considerada com valor histórico por ter a pessoa de Heinrich Passold residido no local, e que o imóvel não poderia ter considerado seu valor histórico apenas por conta desta circunstância. Como cediço, era dos réus o ônus de impugnação especificada, sob pena de se considerarem verdadeiros os fatos e provas trazidos com a inicial. Observe-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. INOBSERVÂNCIA. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*
>
> *1. Impugnação pela agravante dos fundamentos da decisão de inadmissão do especial, ensejando o afastamento da súmula 182/STJ.*
>
> *Decisão recorrida reconsiderada, enfrentando-se as demais alegações do recurso.*
>
> *2. Carecem do necessário prequestionamento as matérias não debatidas pelo Tribunal de origem, não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir eventual omissão. Incidência das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *3. Para que se alterassem as conclusões do julgado no sentido da ausência de prova do pagamento das luvas por parte da ora agravante, seria necessária a incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.*

> *4. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (súmula 283 do Supremo Tribunal Federal).*
>
> *5. "A presunção de veracidade quanto aos fatos não impugnados na contestação é relativa e, portanto, poderá ser infirmada pelo julgador, quando da formação do seu livre convencimento em face das provas constantes dos autos" (AgRg no Ag 1047677/SP, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJ de 13.03.2009). 6. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.*
>
> *(AgRg no Ag n. 830.001/MS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/9/2010, DJe de 22/9/2010.)*

Embora a presunção de veracidade seja relativa, a prova encartada nos autos não autorizava outra conclusão, além da já indicada na sentença: o imóvel estava de fato listado na LCM 28/1996, Tabela 7, entre os imóveis de grande valor histórico.

Dito isso, impende examinar a primeira condenação dos requeridos, no sentido de que arquem com o equivalente aos custos da reconstrução do imóvel demolido, valor este a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Estabelecido que havia, na LCM 28/1996, claro apontamento do valor histórico do bem em questão, o que deve ser tido inclusive incontroverso, porque os réus não impugnaram a tempo e modo a Tabela 7, da aludida Lei, urge identificar se o contido na norma posta, isto é, a declaração expressa de que se tratava de imóvel de valor histórico é capaz de traduzir efeito semelhante ao do Tombamento, encetado de forma individualizada, imóvel a imóvel, mediante processo administrativo realizado sob observância do contraditório.

Na espécie, com as devidas escusas, a resposta há de ser negativa.

Não se trata apenas de reconhecer a impossibilidade física da reconstrução. Na sentença, disse o julgador que, consoante a prova pericial, não seria mais possível reconstruir o imóvel com todas as características que possuía. Destacou o julgador, na sentença (fragmento):

> *Conforme relatado pelo perito judicial, "é impossível reproduzir com exatidão o imóvel tal qual ele era construído, seja em virtude do material a ser utilizado, da mão de obra, ou da ausência de levantamento arquitetônico do imóvel anterior à demolição". Adiciona, por fim, que "no melhor cenário, tratar-se-ia de uma réplica ou, como ensina Cesare Brandi (Teoria da Restauração. Tradução Beatriz Mugayar Kühl, Cotia. SP: Ateliê Editorial, 2004, página 115), um falso histórico: ...'o falso histórico acaba por se se apresentar como uma subespécie, dado que toda obra de arte é também um monumento histórico e dado que a intenção é induzir ao engano'" (evento 348, LAUDO / 451).*

Não consta dos autos que o Município tenha impugnado o laudo pericial, e tampouco os requeridos o fizeram, de modo que o que nele consta é apto a subsidiar a sentença e o acórdão agora em discussão (laudo acostado nos eventos 445-453, dos autos originários). O que se presume

é que ambos, autor e réus, estavam de acordo com o resultado da perícia, tanto que entabularam o acordo na sequência ao laudo, acostado aos eventos 465 e seguintes, posteriormente anulado por esta Corte.

O que se tem até aqui, então, é que o imóvel efetivamente não foi tombado, tendo o Município, apenas, definido no Código de Zoneamento (LCM 28/1996) que a Casa Heinrich Passold estava inserida entre os imóveis de grande valor histórico - P2.

E, não tombado, de fato, não contava com a proteção integral da Lei, de modo que o proprietário, formalmente, não estava impedido de usufruir e usar livremente dos seus bens. Há nesse aspecto um equívoco evidente do Município, que enveredou pela proteção genérica, por região, de duvidosa legalidade, inclusive.

Que o imóvel tinha valor histórico, esse é um fato irrefutável, como antes já demonstrado - até por ausência de impugnação específica dos réus na contestação -, porque estava inserido na Tabela 7, da LCM 28/1996. Mas por outro lado, ausente o tombamento, não estava gravado com as limitações administrativas que impedissem a demolição.

A doutrina tem alertado para o desvirtuamento do instituto do tombamento, em que alguns Municípios, ao invés de instituirem o tombamento de certos imóveis individualmente considerados, criam zonas de proteção, instituindo limitações urbanísticas sem, entretanto, indenizar os proprietários pela limitação ao direito de propriedade. Esclarece, pois, José dos Santos Carvalho Filho, a respeito das aludidas limitações administrativas:

> *(...) Certas zonas urbanas têm sido qualificadas como "áreas de proteção ao meio ambiente cultural", e nelas se indicam os imóveis sujeitos àquelas limitações. É o que tem ocorrido, por exemplo, no Rio de Janeiro.*
>
> *Há nesses atos notório desvio de perspectiva. São eles flagrantemente ilegais e nenhuma relação tem com o real motivo do tombamento (...).*
>
> *Por outro lado, importa anotar que os institutos são também diversos quanto aos destinatários: enquanto o tombamento é ato de limitação individual, e iss porque depende da análise de cada bem a ser tombado, as limitações urbanísticas administrativas, como foi visto, são atos gerais e impessoais e, por conseguinte, incidem sobre coletividades indeterminadas. Na verdade, adotou-se um instituto com os efeitos de outro.*
>
> *O que se nota, na verdade, é uma conduta dissimulada do governo municipal, aplicando indevidamente o tombamento, que, como regra, não enseja indenização ao proprietário, em lugar de estabelecer limitações urbanísticas individuais, como, por exemplo, a proibição de demolir o imóvel ou a supressão do conteúdo econômico da propriedade, em que o proprietário, sacrificado em seu direito, faz jus à indenização devida pelo Município. Como sucede costumeiramente em outras hipóteses, tal conduta atende mais a apelos de ordem política que à observância da ordem jurídica e ao interesse público que deve prelevar na matéria (in Manual de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 838-839).*

No caso relatado pelo citado administrativista, o Município do Rio de Janeiro havia encetado ´tombamento geral´, estabelecendo, em algumas de suas áreas, proteção a certos imóveis, de forma

genérica e impessoal. Destacou o autor que houve uso desvirtuado do tombamento, que exige por sua vez, processo administrativo individual de constituição das limitações ao direito de propriedade. No caso destes autos, apenas não se deu às limitações impostas o nome de "tombamento". De resto, em tudo se assemelha com o exemplo doutrinário. O Município de Pomerode instituiu, em seu Código de Zoneamento, áreas de especial proteção, atingindo, em decorrência, de forma ampla, e também impessoal, a Casa Heinrich Passold. Não indenizou os proprietários de forma direta, estabelecendo apenas certos benefícios tributários indiretos, com isenção de IPTU (atestada em perícia não impugnada, com caráter irrefutável) e, bem assim, quis com isso conferir o mesmo efeito do tombamento individual, sem processo administrativo de semelhante natureza (individual), o que é, sem dúvida, inadmissível.

Quando o signatário proferiu seu voto para a anulação do acordo fomulado na apelação interposta pelo Município de Pomerode na ação anulatória de ato jurídico, deixou claro que o acordo não poderia ter sido firmado nas bases em que feito, porque outra era a conduta esperada do Município, que não a de encetar um ajuste com os réus sem mensurar adequadamente os prejuízo causados à coletividade. O acordo era claramente irrisório frente aos pedidos entabulados pelo Município no tocante à reconstrução do imóvel e indenização pelos danos morais coletivos. Destaca-se o seguinte fragmento daquele voto, no tocante ao acordo encetado pelas partes:

> *(...)*
>
> *O acordo, destarte, caracteriza comportamento contraditório, só detectado, ao que se percebe, após mudanças na composição da Procuradoria Municipal, o que culminou na presente ação anulatória. Havia ainda a LCM 162/08, que no sentir do signatário impunha outro comportamento ao Município. O STJ, demais disso, firmou entendimento de que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior na mesma relação jurídica. Portanto, se moveu a ação para perseguir a reconstrução e a composição dos danos pela demolição de um imóvel considerado de alto valor histórico, não poderia esse mesmo Município, após a produção da prova pericial, ter firmado acordo em que considerava o pagamento de pífios R$ 20.000,00 de indenização como suficientes à reparação coletiva.*

Todavia, no tocante à condenação dos réus ao pagamento de valor equivalente à reconstrução do imóvel, não é possível concordar com o magistrado sentenciante. Como dito, o Município preferiu a opção menos onerosa (e ilícita) de todas: lançou restrições administrativas sobre o bem, sem o correspondente processo administrativo de tombamento.

Com efeito, se a municipalidade não restringiu de forma válida o direito de propriedade titularizado pelos proprietários/réus, não lhes pode exigir a reconstrução e nem tampouco era dado ao Magistrado condená-los em valor equivalente à construção demolida, porque poderiam usar e dispor do imóvel.

Portanto, deve ser afastada a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização equivalente à reconstrução do imóvel e não apenas porque não fora tombado, mas também, justamente porque, ausente o tombamento, não se tem nenhum parâmetro seguros para mensurar

o *quantum debeatur* em sede de liquidação futura. Houvesse o tombamento, as caracteríticas do imóvel teriam sido descritas, o seu valor histórico devidamente avaliado em contraditório, enfim, tais atributos teriam sido gravados a bem de subsidiar o cálculo de eventual condenação por demolição de imóvel tombado.

Dito isto, voto por excluir da sentença a condenação ao pagamento de valor equivalente à reconstrução do imóvel, a ser apurado em sede de liquidação.

Tais considerações a respeito da conduta do Município, é bom que se diga, não podem importar, pelo que dos autos consta, em desoneração completa dos requeridos. A despeito de não se portar adequadamente o Município, a conduta dos réus não é menos ilícita.

De forma incorreta ou não, o imóvel ao menos teve o seu valor histórico reconhecido em duas Leis, quais sejam as Leis Complementares Municipais n. 28/1996 e a de n. 162/2008. A segunda Lei não trouxe nenhuma novidade: manteve a declaração de valor histórico do bem havida na anterior, sem tombamento, o que, como visto, não era correto.

Por outro lado, inegavelmente sabedores os réus que não poderiam demolir o imóvel (já que sofreram três embargos administrativos, dois por modificação de obra e um pela própria demolição - evento 348, anexos 81 e seguintes), ainda assim o fizeram. Ignoraram o interesse público expresso nas multicitadas Leis Complementares Municipais n. 28/1996 e n. 162/2008 que, mesmo não importando em tombamento formal, indicava que ao menos eles não poderiam promover alterações no imóvel sem uma autorização igualmente formal.

Agiram, sim, clandestinamente, não tenho conteúdo permissivo qualquer das discussões encetadas pelos réus com representantes do Poder Público, em reuniões realizadas perante Conselhos locais. Esse tema, no particular, apenas serve para reforçar que os réus tinham conhecimento das declarações feitas nas Leis Complementares Municipais n. 28/1996 e n. 162/2008, e resolveram agir mesmo assim, demolindo o imóvel em questão.

Houve nítido abalo coletivo, tanto que a demolição foi anunciada em diversos jornais da mídia impressa, constantes nos Anexos 90 e seguintes, do evento 348, dos autos originários. A demolição, além de tudo, foi clandestina. Se não o tivesse sido, os réus contariam com alvará para demolição, o que não é o caso dos autos. Sem delongas, quanto ao abalo coletivo, colhe-se, como razão de decidir, da sentença atacada:

> *No que concerne o requerimento de compensação por danos morais coletivos, este também merece prosperar.*
>
> *O dano moral coletivo compreendido como "o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil)"7.*
>
> *O principal objetivo desta ação civil pública de tutela coletiva é a preservação do patrimônio histórico, cultural e arquitetônico da Residência Heinrich Passold.*

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça considera que o "dano moral coletivo é reservado à situações fáticas excepcionais, causadoras de grande comoção, ou que afetam substancialmente o sentimento coletivo[8]".

No caso em comento, considero que restou vislumbrado o dano coletivo, em especial se tratando do Município de Pomerode, cuja grande parte das atividades comerciais são voltadas para o turismo e tem como pilar a conservação dos patrimônios histórico-culturais, de influência germânica.

Os fatos tratados nos autos foram, inclusive, objeto de matérias jornalísticas, que demonstraram o sentimento de impotência da população ante a demolição de importante patrimônio da história pomerodense. Conclui-se, portanto, que o grave dano histórico e estético ao Centro Histórico de Pomerode, aliada a impossibilidade de reconstrução, traduz a necessidade de compensação por danos morais coletivos, no importe de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

O dano moral coletivo fixado na sentença, merece ser alterado, pois excessivo. Colhe-se, pois, do relevante voto proferido pelo Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva como razão de decidir no ponto:

(...)

A respeito do quantum compensatório, o arbitramento em R$ 100.000,00 é excessivo.

Com a aplicação de juros de 2007 até hoje, o montante seria de aproximadamente R$ 340.000,00.

Confira-se casos em que houve destruição de bens que já estavam legalmente protegidos:

***1)** intervenções e demolições não autorizadas em imóvel tombado (TJAM, AC n. 0017307-40.2004.8.04.0001, rel. Des. Domingos Jorge Chalub Pereira, Terceira Câmara Cível, 5-7-2024);*

- valor: R$ 50.000,00;

- réu: empresa (universidade);

***2)** demolição de edificação tombada (TJMG, AC n. 1.0000.23.025878-2/001, rel. Desa. Áurea Brasil, Quinta Câmara Cível, j. 6-7-2023)*

- valor: R$ 15.000,00

- réu: particular/pessoa física;

***3)** concessão de alvará para demolição de edificação inventariada pelo Iphan (TRF4, AC n. 5032005-81.2014.4.04.7200, rel. Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Quarta Turma, j. 24-11-2021);*

- valor: R$ 100.000,00

- réu: Município de Angelina/SC.

Os demandados são particulares, que não têm a mesma capacidade financeira de uma empresa de médio/grande porte ou um ente público.

Também precisa ser considerada a omissão/morosidade do Município em formalizar a proteção do imóvel.

Assim, é adequado reduzir a indenização, já em valores atuais, para R$ 150.000,00 (R$ 30.000,00 para cada réu), sem incidência de juros, porque já computados na mensuração operada.

Voto no sentido de desprover o recurso do ente público e dar parcial provimento ao dos réus para minorar o valor da compensação por dano moral coletivo.

(...).

Por fim, deve-se permitir, ainda, que os réus compensem, face ao depósito já realizado por ocasião do acordo, o valor depositado, devidamente corrigido, por ocasião do cumprimento da avença anulada, com a presente condenação pelos danos morais coletivos.

Cabe registrar, por fim, que não cabem honorários de advogado na ação civil pública, de modo que permanece, no ponto, o decidido na sentença quanto aos honorários (Lei n. 7.347/85, art. 18).

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo retido interposto pelos réus, dar provimento parcial ao apelo por eles interposto, para afastar da sentença a condenação ao pagamento de perdas e danos no valor equivalente ao custo da reconstrução do imóvel e, bem assim, permitir a compensação, quanto aos danos morais coletivos, do valor já depositado por ocasião do acordo formulado nos autos da ação civil pública com a condenação ora imposta no valor de R$ 150.000,00 (R$ 30.000,00 para cada réu) e, consequentemente, negar provimento ao apelo do Município de Pomerode. Mantidos, quanto ao mais, os termos da sentença.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **4901895v232** e do código CRC **c7da85f0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU

Data e Hora: 18/12/2024, às 11:12:28

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5001081-37.2021.8.24.0027/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SUBSTITUTO LEANDRO PASSIG MENDES

APELANTE: LOURDES VON ZESCHAU FIEBES (REQUERENTE)

APELANTE: ROSANI ERDMANN (REQUERENTE)

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (REQUERIDO)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. TROCA DE BEBÊS. HOSPITAL MUNICIPAL ENCAMPADO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA. PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. HOSPITAL ADMINISTRADO POR ENTIDADE FILANTRÓPICA PRIVADA. HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. MINORAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CC, ARTS. 944 E 945. CONSECTÁRIOS LEGAIS. TEMAS N. 810-STF, N. 905-STJ E N. 1.170-STF. FIXAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Sabe-se que "a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido que o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da actio nata" (AgRg no REsp n. 1.384.087, do Rio Grande do Sul, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19-3-2015).

Portanto, o termo inicial do prazo prescricional é a data do resultado do exame de DNA.

Embora o hospital fosse administrado por entidade filantrópica privada, o serviço de saúde foi prestado em prédio público, sendo inconteste a responsabilidade civil do Estado de Santa Catarina.

Os danos extrapatrimoniais existiram porque, em razão da ausência de cuidado mínimo do hospital, que permitiu a troca de bebês recém-nascidos em seu estabelecimento, as autoras foram privadas da criação junto à família biológica, o que certamente acarretou abalo psicológico.

"A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se 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 das potencialidades do patrimônio do lesante" (BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. Revista dos tribunais, São Paulo:1999, 3. ed., p .233).

Os consectários incidentes às condenações proferidas contra a Fazenda Pública, para as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, considerando as regras legais e os precedentes, ficaram assim definidos: a) até 12/2002: correção monetária pela TR ou IPCA-E (esse após 1-2001) + juros de mora de 0,5% ao mês; b) de 12/2002 até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009: correção monetária e juros pela SELIC; c) da vigência da Lei n. 11.960/2009 até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021: correção monetária pelo IPCA-E + juros variáveis de poupança; e, d) da Emenda Constitucional n. 113/2021 em diante (8-12-2021): correção monetária e juros pela taxa Selic.

A verba de sucumbência fixada em 10% sobre o valor da condenação se revela reduzida, devendo ser majorada para 15% sobre o valor da condenação, como medida adequada à contraprestação pela atividade profissional desenvolvida pelo advogado das autoras.

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 Estado de Santa Catarina e ao recurso das autoras, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença que, na ação n. 50010813720218240027 (2ª Vara da Comarca de Ibirama), proposta por **LOURDES VON ZESCHAU FIEBES** e **ROSANI ERDMANN** em face do **ESTADO DE SANTA CATARINA**, julgou procedentes os pedidos e condenou o réu pagamento de indenização por dano moral de R$ 200.000,00 (R$ 100.000,00 para cada um dos litisconsortes ativos), com incidência de juros de mora a contar do evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento.

No recurso, o Estado de Santa Catarina sustentou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, porque a troca das crianças na instituição de saúde ocorreu em 1973, enquanto a ação foi proposta em 10-5-2021, não servindo para mudança desse termo inicial o resultado do exame biológico de DNA. No mérito, sustentou: *i)* a inexistência do nexo de causalidade e a culpa exclusiva de terceiro, porque a instituição de saúde era administrada pela Congregação das Irmãs Franciscanas de São José, entidade filantrópica privada que não integra a administração estadual; *ii)* as autoras não comprovaram o dano moral, porque admitiram que o relacionamento com os pais biológicos permaneceu sem mudanças depois do conhecimento do exame pericial; *iii)* o montante arbitrado ao dano moral revela-se excessivo; *iv)* deve ser adotada a taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e da correção monetária, com incidência a partir do trânsito em julgado.

Requereu o provimento do recurso para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido ou, subsidiariamente, reduzir o valor da indenização. Por fim, requereu o prequestionamento da matéria.

No recurso, as autoras sustentaram que o montante fixado pelo dano moral foi reduzido e não se presta às suas finalidades, considerando o abalo emocional que sofreram, porque foram criadas longe da família biológica e a autora Rosani Erdmann não conviveu com seu pai biológico, que faleceu, assim como impugnaram o percentual fixado para os honorários advocatícios de sucumbência, considerando a complexidade da causa.

Requereram o provimento do recurso para reformar a sentença e fixar o dano moral em R$ 500.000,00, assim como para arbitrar os honorários de sucumbência em 20% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Em parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça dispensou sua manifestação.

É o relatório.

VOTO

O recurso é próprio, tempestivo e se enquadra na hipótese de cabimento do art. 1.009, *caput*, do CPC, bem como preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 1.007 e 1.009, do mesmo Código, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de ação de indenização ajuizada contra o Estado de Santa Catarina objetivando a reparação pelo dano moral em decorrência da troca das autoras na maternidade, ocorrido em 1973.

Sabe-se que nas ações propostas contra a Fazenda Pública aplica-se o previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual "*As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

Nesse sentido, "*A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil, mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram*" (AgRg no REsp n. 969.681, do Acre, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28-8-2008).

O Estado de Santa Catarina sustenta que o termo inicial do prazo prescricional seria a própria troca das crianças no hospital.

Sobre a prescrição, dispõe o art. 189 do CC que "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*"

Porém, o legislador não estabeleceu expressamente o marco inicial dos prazos prescricionais, o que impõe se recorrer à teoria da ***actio nata***.

Colhe-se da doutrina:

> *"A **actio nata**, contudo, pode ser analisada sob um viés objetivo ou subjetivo. Segundo a doutrina objetiva, a prescrição começa a correr tão logo ocorra a violação do direito, independentemente de o seu titular ter conhecimento ou não do fato. José Fernando Simão, em sua tese de livre-docência defendida na USP, citando Savigny, esclarece que "se se subordinar o começo da prescrição ao fato da violação que a ação é chamada a combater, esse começo tem uma natureza puramente objetiva. E pouco importa que o titular do direito tenha ou não conhecimento. Essa circunstância é indiferente, mesmo para as prescrições curtas, salvo, contudo, casos excepcionais, nos quais se considera o conhecimento que o titular tem da ação"[77]. [...]*
>
> *Nossa opinião é no sentido de que, em regra, a prescrição é de configuração objetiva. Nossa lei não exige senão que tenha ocorrido a violação do direito do credor e que a partir de então tenha decorrido o prazo extintivo da pretensão, sem que o lesado a tenha exercitado (CC, art. 189). Não entra, na conceituação legal, qualquer referência à inércia culposa ou à insciência da lesão por parte do credor. Quando nosso Código Civil quis vincular, excepcionalmente, o **dies a quo** do lapso prescricional ao conhecimento da lesão pelo credor, ele o fez de maneira expressa. É, por exemplo, o caso da preclusão indenizatória do seguro em que o art. 206, § 1º, II, b, dispõe que a prescrição se contará 'da ciência do fato gerador da pretensão'. É que a reparação do sinistro depende de sua comunicação à seguradora e de um subsequente procedimento de certificação e liquidação. Somente após o resultado dessas diligências, é que a seguradora se pronunciará sobre o reconhecimento ou não do direito do segurado à reparação prevista na apólice. Sem que o segurado saiba dessa definição a cargo da seguradora, não poderá exercitar a competente ação indenizatória. Daí a disposição legal vinculando o início do prazo prescricional à "ciência do fato gerador da pretensão". É a recusa de pagamento por parte da seguradora que viola o direito do segurado. Essa recusa, porém, é fato jurídico receptivo, que só se consuma quando a declaração de vontade da seguradora chega ao conhecimento do segurado. Antes disso, não se tem como violado o direito do segurado. Daí a regra especialíssima do art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil.*
>
> *A jurisprudência que, em ações indenizatórias, às vezes, determina a fluência da prescrição a partir do momento em que o ofendido toma conhecimento da lesão, corresponde a fatos complexos cuja configuração é de difícil ou problemática aferição, como é o caso da incapacitação permanente do acidentado. Só mesmo uma perícia pode, na maioria das vezes, determinar a realidade acerca da gravidade da lesão. Por isso, é assente na jurisprudência que a prescrição relativa à indenização da incapacidade permanente comece a fluir apenas a partir do momento em que o acidentado tome conhecimento do laudo atestador de sua incapacidade84. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29).*

Para o Superior Tribunal de Justiça, a regra é a aplicação da teoria da ***actio nata*** no aspecto objetivo, ou seja, o prazo prescricional inicia-se com a ocorrência do fato que dá suporte à pretensão:

> *"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÁ-GESTÃO DE RECURSOS POR ADMINISTRADORES. TEORIA OBJETIVA DA ACTIO NATA. EFETIVA OCORRÊNCIA*

DA LESÃO. PRAZO. TRÊS ANOS (ART. 206, § 3º, VII, b, DO CÓDIGO CIVIL). [...] 2. Esta Corte Superior adota como regra para o cômputo da prescrição a teoria objetiva da actio nata, considerando a data da efetiva violação ao direito como marco inicial para a contagem. Precedentes[...]" (AgInt no REsp n. 2.060.578, de São Paulo, relª. Minª. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 20-11-2023).

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL. RESP 1.003.955/RS E RESP 1.028.592/RS, SUBMETIDOS AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. [...] 2. Em relação ao termo a quo da prescrição da pretensão às referidas diferenças, adotou-se o posicionamento de que "o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. [...]" (AgRg no REsp n. 1.030.524, do Rio Grande do Sul, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 18-2-2016).

Ocorre que excepcionalmente é admitida a adoção dessa teoria no aspecto subjetivo, ou seja, o prazo prescricional inicia-se com a ciência da violação. E a responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito é um desses casos excepcionais.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. VIÉS SUBJETIVO. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO ORA ANALISADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a aplicação da actio nata sob a vertente subjetiva é excepcional, somente cabível nos ilícitos extracontratuais. Precedentes [...]" (AgInt no REsp n. 2.065.804, do Rio Grande do Sul, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13-11-2023).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. TROCA DE BEBÊS EM MATERNIDADE PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. REVISÃO. DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Compensação por Danos Morais ajuizada pelos agravados buscando o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado em razão do dano aos direitos da personalidade causados pela troca de bebês em maternidade pública. 2. Em relação ao termo inicial da prescrição, deve ser observada a teoria da actio nata, em sua feição subjetiva, pela qual o prazo prescricional deve ter início a partir do conhecimento da violação ou da lesão ao direito subjetivo"(AgInt no REsp n. 1.682.737, do Acre, rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/5/2018).

E deste Tribunal:

"APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSOS ADESIVOS. AGRAVO RETIDO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE. FATO OCORRIDO EM 1988, MAS CONHECIDO PELOS AUTORES EM 2010, ATRAVÉS DE RESULTADO DE TESTE DE DNA. DEMANDA AJUIZADA CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA E A ADMINISTRADORA DO HOSPITAL. ANÁLISE DA CONDUTA À LUZ DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA, A TEOR DO ART. 37, § 6º, DA CF/88. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O JULGAMENTO DO FEITO. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL. QUANTUM MINORADO.

AGRAVO RETIDO E RECURSOS ADESIVOS CONHECIDO E DESPROVIDOS. APELOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS, EM PARTE. 'O apego emocional dos pais e das crianças, o anseio e as desconfianças pelas diferenças físicas, inclusive quanto à fidelidade das mães, bem como o temor de perder o filho criado com tanto amor por anos, decerto, acarreta um sofrimento psicológico incalculável. [...] Assim, tendo os autores se desincumbido do ônus que lhes cabia, porquanto comprovaram o nexo causal e o dano, caberia ao Estado demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos demandantes, nos termos do art. 333, Il, do CPC, o que não foi feito. O Estado não demonstrou ou alegou nenhuma causa de excludente de responsabilidade que pudesse retirar ou minimizar seu dever de indenizar. Assim, comprovada a conduta do preposto do Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar. Esse é o entendimento desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.' (AgRg no AREsp 574.385/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)" (Apelação Cível n. 0008240-06.2012.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-07-2017).

"APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. [...] 1) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. INACOLHIMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA EM SEU VIÉS SUBJETIVO. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DA OCORRÊNCIA DA LESÃO OU VIOLAÇÃO AO DIREITO SUBJETIVO PELO SEU TITULAR. [...]" (Apelação n. 0311280-58.2017.8.24.0064, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-10-2023).

Nessas circunstâncias, "*a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido que o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da* ***actio nata***" (AgRg no REsp n. 1.384.087, do Rio Grande do Sul, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19-3-2015).

Portanto, ainda que houvesse desconfiança a respeito dos vínculos estabelecidos a partir da troca das crianças, ainda durante a infância, as autoras somente tiveram ciência inequívoca de que foram trocadas na maternidade com o resultado do exame genético do DNA, em 21-9-2020 (evento 1, documentação 9, Eproc 1G), não se podendo estabelecer nenhum outro marco anterior como termo inicial da prescrição.

Como a ação foi proposta em **10-05-2021**, não restou caracterizada a prescrição, assim como a prescrição não correria durante o período de tempo da incapacidade civil absoluta das autoras (art. 198, I, CC).

Por outro lado, não se pode olvidar que o fato em questão ocorreu no ano de 1973 e como no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI e LINDB, art. 6º), impõe-se a aplicação da legislação então vigente.

No que diz respeito ao mérito, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, seja de acordo com a Constituição de 1967, vigente à época da troca das crianças, seja de acordo com a Constituição Federal de 1988.

É que a partir da Constituição de 1946 passou a ser adotada a teoria da responsabilidade objetiva no direito brasileiro.

Colhe-se da doutrina:

> *"Com a Constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva. De acordo com seu artigo 194, 'as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros'. Pelo parágrafo único, "caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes".*
>
> *A Constituição de 1967 repete a norma em seu artigo 105, acrescentando, no parágrafo único, que a ação regressiva cabe em caso de culpa ou dolo, expressão não incluída no preceito da Constituição anterior. Na Emenda nº 1, de 1969, a norma foi mantida no artigo 107.*
>
> *A Constituição de 1988, no artigo 37, § 6º, determina que "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". [...]*
>
> *Entende-se que, a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado; parte-se da ideia de que, se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas." (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 848).*

Mais ainda, dispunha o art. 159 do Código Civil de 1916 que "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano [...].*"

No mesmo sentido dispõe o art. 186 do Código Civil de 2002 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*".

Nesse quadro, "*Para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, desnecessária, pois, a demonstração de culpa, bastando a configuração do nexo de causalidade entre o prejuízo e o evento danoso, eximindo-se o dever de indenizar quando restar comprovado que o fato se deu por culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, ou que tenha ocorrido caso fortuito ou força maior*" (Apelação Cível n. 0006984-62.2011.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 24-07-2018).

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Melo ensina que "*a responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem*" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros. 26. ed. 2009),

Leciona Sérgio Cavalieri Filho:

> *"A teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos*

indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do ente público que a causou. O que se tem de verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

[...]

Com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense prova da culpa da Administração, permite ao Estrado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro" (Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 243).

Com efeito, a responsabilidade do Estado é objetiva e fundada na teoria do risco administrativo, exigindo-se a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade, embora possa o ente público elidir, total ou parcialmente, sua responsabilidade, comprovando, por exemplo, que agiu no exercício regular do direito ou a ausência de nexo causal.

Cabe repisar que "*É ônus probatório do ente federativo demonstrar eventuais excludentes de responsabilidade civil*" (ARE 1385315, rel. Des. Edson Fachin, j. 11-04-2024).

A conduta lesiva e o dano foram suficientemente comprovados, porque os exames de DNA realizados em juízo (evento 165) demonstraram que a maternidade registral das recorrentes não correspondia à maternidade biológica.

Em breve resumo, Lourdes von Zeschau Fiebes nasceu em 30-10-1973 no Hospital Miguel Couto, na cidade de Ibirama, registrada como filha de Iris e Ingo von Zeschau (evento 1, CERT7), enquando Rosani Erdmann nasceu em 1-11-1973, no Hospital Miguel Couto, na cidade de Ibirama, registrada como filha de Lili e Adolfo Erdmann (evento 1, CERT4).

Conforme depoimentos prestados na audiência de instrução, ambas famílias residiam na mesma cidade e à medida em que as autoras cresciam, ouviam comentários acerca da possível troca na maternidade, o que somente restou confirmado com a realização de teste de DNA em 2020 (evento 1, DOC6).

No caso, o Estado de Santa Catarina aduz a inexistência do nexo de causalidade e culpa exclusiva de terceiro, ao argumento de que a instituição de saúde em que ocorreu a troca das crianças era administrada pela Congregação das Irmãs Franciscanas de São José, que é entidade filantrópica privada que não integra a administração estadual.

Entretanto, houve o confisco do Hospital Hansahoehe, por meio do Decreto n. 2.459/1942, com posterior alteração do nome para Hospital Miguel Couto (evento 18, outros 2, p. 16, Eproc 1G).

Nos documentos que instruíram a causa, "*em 1972 o hospital passou a ser gerenciado pela Fundação Hospitalar de Santa Catarina e administrado pelas irmãs da congregação 'Franciscanas' de São José, fazendo atendimento à população de forma gratuita*". E mais "*segundo informações de ex-servidores que trabalhavam na unidade hospitalar em 1973, o vínculo dos profissionais era com a Fundação Hospitalar de Santa Catarina em regime celetista*".

Não obstante o hospital tenha sido administrado pela Congregação Franciscana de São José, incontroverso que estava vinculado à Fundação Hospitalar de Santa Catarina e, por conseguinte, à administração indireta do Estado desde a decretação da desapropriação do hospital.

Nesse ponto a fundamentação da sentença deve ser tomada como razões de decidir:

> *"Ainda, esclarece-se que o ente estatal pugna pelo reconhecimento da inexistência de responsabilização, porquanto o alegado ato ensejador do dano decorreu de ato de terceiro, qual seja, a Congregação das Irmãs Franciscanas de São José, entidade filantrópica que seria a administradora do Hospital Miguel Couto à época dos fatos.*
>
> *No entanto, o alegado não merece prosperar, pois na década de 40, houve o confisco do então Hospital Hansahoehe, por meio do Decreto n. 2.459/42 do interventor federal do Estado de Santa Catarina, Nereu Ramos, inclusive com a alteração do nome para Hospital Miguel Couto, conforme extrai-se da consulta aos sites da Hemeroteca Digital Catarinense[1], do Museu de Ibirama[2] e da Câmara de Vereadores[3].*
>
> *Desse modo, apesar da administração da entidade ter sido delegada à Congregação das Irmãs Franciscanas de São José, o Hospital Miguel Couto incorporava à Fundação Hospitalar de Santa Catarina.*
>
> *Com efeito, a responsabilidade pelo ocorrido na maternidade, no ano de 1973, incidia sobre o Estado de Santa Catarina."*

Mais ainda, a Fundação Hospitalar de Santa Catarina foi extinta pelo Decreto Estadual n. 1535/1992 que previu a incorporação de seus direitos e obrigações ao patrimônio do Estado, constando do art. 1º que "*É declarada extinta a Fundação Hospitalar de Santa Catarina e os seus direitos e obrigações remanescentes são incorporados ao patrimônio do Estado.*"

Nesse sentido, "*A cessação definitiva das atividades da autarquia estadual faz com que a representação de seus interesses e obrigações seja assumida pela pessoa jurídica de direito público que a criou e extinguiu, operando-se uma sucessão processual* ***ex vi legis***" (Apelação Cível n. 96.006114-3, rel. Des. Eder Graf, j. 29-10-1996).

Logo, como o serviço de saúde foi prestado em hospital público, há legitimidade passiva do Estado de Santa Catarina e, em consequência, sua responsabilidade.

A propósito:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. DECISÃO QUE REJEITOU A DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO ESTADO DE SANTA CATARINA, AFASTOU A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E INDEFERIU A JUSTIÇA GRATUITA. [...] ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSUBSISTÊNCIA. FATOS OCORRIDOS ENQUANTO A ENTIDADE ERA GESTORA DO NOSOCÔMIO. 3) DENUNCIAÇÃO DA LIDE. HOSPITAL QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LEGITIMIDADE DO ENTE FEDERATIVO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA DEFERIR O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA E ADMITIR A INCLUSÃO DO ESTADO NO*

POLO PASSIVO DA AÇÃO" (Agravo de Instrumento n. 5009818-08.2024.8.24.0000, relª. Desª. Vera Lúcia Ferreira Copetti, 4ª Câmara de Direito Público, j. 09-05-2024)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL E RECEBIMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA PROPOSTA EM FACE DO ESTADO E SANTA CATARINA, HOSPITAL SÃO JOSÉ E ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (GESTORA DO HOSPITAL DE ARARANGUÁ). DECISÃO EM QUE SE NEGOU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA À ASSOCIAÇÃO E EXCLUIU O ENTE PÚBLICO DO POLO PASSIVO. RECURSO DA GESTORA. [...] REINCLUSÃO DO ESTADO NO POLO PASSIVO. HOSPITAL PÚBLICO ADMINISTRADO POR ENTIDADE PRIVADA. CONDIÇÃO QUE NÃO AFASTA A LEGITIMIDADE DO ENTE FEDERATIVO, JÁ QUE AQUELA UNIDADE INTEGRA O SEU PATRIMÔNIO. PRECEDENTE. AGRAVO PROVIDO" (Agravo de Instrumento n. 4028529-54.2019.8.24.0000, de Araranguá, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 07-07-2020).

No tocante ao dano moral, caracteriza-se sempre que houver "ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e à integridade corporal" (Wilson de Melo Silva)" (Apelação cível n. 2002.020689-5, de Sombrio, rel. Des. Newton Trisotto).

Yussef Said Cahali leciona:

"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).

No mesmo sentido, Sergio Cavalieri Filho elucida:

"[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias 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 durarouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos" (Programa de responsabilidade civil, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 97-98).

Na jurisprudência, tem-se entendido necessário examinar se o fato tem potencialidade suficiente para acarretar dano à personalidade, à imagem, a estima, aos prejudicados subjetivos da pessoa, de forma perene, ou se configura simples incômodo.

Nesse sentido, importante transcrever trecho do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento do REsp n. 604.620, do Paraná:

> *"De fato, segundo a moderna doutrina e a jurisprudência dominante, pequenos dissabores e contrariedades, normais na vida em sociedade, não são indenizáveis. Imprescindível asseverar que na vida em sociedade as pessoas tem que se submeter a certas situações inevitáveis, sob pena de se tornar impossível tal convivência, ainda mais nos dias de hoje. Nessa linha de raciocínio, existem situações que se consubstanciam em aborrecimentos comuns do cotidiano moderno, não suscetíveis de indenização. São situações, certamente, desagradáveis, que geram aborrecimentos, mas que, no entanto, são inevitáveis e não passíveis de qualquer reparação".*

Deste Tribunal:

> *"Para o reconhecimento do dano extrapatrimonial não basta o fator em si do acontecimento. É preciso mais do que isso, sendo imperioso que haja um ilícito com carga suficiente para infligir no ofendido um sofrimento moral intenso e extraordinário, causador de sequelas de induvidosa repercussão, não se amoldando, neste panorama, simples descontentamentos no âmbito subjetivo da pessoa ou, ainda, nas hipóteses em que a anunciada dor ou desconforto seriam normalmente suportados" (Apelação Cível n. 2012.048463-6, de Mafra, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber).*

Não restam dúvidas de que o dano moral está caracterizado, porque em razão da ausência de cuidado mínimo do hospital, que permitiu a troca de bebês recém-nascidas em seu estabelecimento, as autoras foram privadas da criação junto à família biológica, o que certamente acarretou abalo psicológico. Registre-se que a dúvida a respeito do possível equívoco sempre existiu, sendo constantemente mencionada por pessoas de seu convívio, uma vez que as autoras residiam na mesma localidade. Sendo assim, não há como se deixar de reconhecer o dano moral, que se revela ***in re ipsa.***

Nesse sentido:

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. CONDENAÇÃO PELOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. CONTADOS DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*
>
> *1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que ficou configurada a responsabilidade do estado pela troca dos bebês na maternidade, o que enseja o ressarcimento pelos danos morais, ao tempo que procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, concluindo que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Inviável em recurso especial a revisão de tais premissas, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, conforme o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, contados do ato ou fato que originou o direito discutido na demanda. Súmula n. 83/STJ.

4. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa pela Corte de origem para a fixação dos honorários advocatícios revela-se, em princípio, inviável de análise em recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 574.385, do Pernambuco, rel. Min. Humberto Martins, j. 6/11/2014).

Sobre a quantificação do dano moral, a estimativa deve ser feita levando-se em consideração a condição social dos envolvidos, o nível social do ofendido, assim como repercussão e consequências do fato na sua vida cotidiana, honra, intimidade e personalidade. Por outro lado, a importância fixada como indenização deve servir como verdadeira punição para o infrator, incutindo em seu procedimento o senso de maior responsabilidade.

Todavia, não se olvida a lição de Carlos Dias Motta:

"Infelizmente, não obstante, o ser humano tende a abusar daquilo que é bom, máxime quando tem sabor de novidade. Podem ser encontradas atualmente no Judiciário verdadeiras "aventuras jurídicas" e "vítimas profissionais" de danos morais, que procuram valer-se da evolução do instituto para fins escusos e inconfessáveis, na busca do lucro desmedido. Por esta razão, o maior desafio da doutrina e da jurisprudência hoje não mais é a aceitação por dano moral, já garantida constitucionalmente, mas, paradoxalmente, estabelecer seus limites e verificar em que situação não é cabível. O uso despropositado do instituto poderá conduzi-lo ao descrédito e provocar lamentável retrocesso, em prejuízo daqueles que dele realmente merecem seus benefícios. (...)" (Dano Moral por abalo indevido de crédito. Revista dos tribunais, São Paulo: RT, n° 760, p. 92, fev. 1999).

Mais ainda:

"A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se 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 das potencialidades do patrimônio do lesante" (BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. Revista dos tribunais, São Paulo:1999, 3. ed., p .233).

Portanto, o valor fixado não deve representar montante elevado, a fim de não trazer ganho sem causa ao lesado, tampouco módico a ponto de não trazer consigo a natureza pedagógica da reparação.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "*Existem três correntes acerca da natureza jurídica da indenização por danos morais: (i) a indenização por danos morais tem o mero intuito reparatório ou compensatório, sem qualquer caráter disciplinador ou pedagógico; (ii) a indenização tem um caráter punitivo ou disciplinador; (iii) a indenização por dano moral está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinador acessório, visando a coibir novas condutas. Essa última corrente é a que prevalece na jurisprudência nacional*" (REsp 883.630, do Rio Grande do Sul, relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 16-12-2008).

Mais ainda, é consolidada no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do método bifásico, segundo o qual "*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. 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*" (REsp n. 1.152.541, do Rio Grande do Sul, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13-9-2011, j. 21/9/2011).

E com fundamento nos arts. 944 e 945 do CC e no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a doutrina reputa que, na fixação da indenização por dano moral, o magistrado deve agir com equidade, analisando os seguintes critérios: (i) a extensão do dano; (ii) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; (iii) as condições psicológicas das partes; e (iv) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima (TARTUCE. Flávio. Manual de direito civil. Volume único. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

No caso concreto, as autoras requereram a indenização por danos morais no patamar de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ou sucessivamente que não fosse arbitrado valor inferior a R$ 100.000,00 (cem mil reais).

O magistrado fixou a indenização em R$ 200.000,00, correspondente a R$ 100.000,00 para cada uma das autoras, montante que o réu sustenta excessivo.

Quanto à primeira fase, impõe-se a correlação do interesse jurídico lesado com grupo de precedentes jurisprudenciais em casos semelhantes. E as autoras indubitavelmente foram privadas do convívio familiar com seus pais biológicos (art. 167 da Constituição de 1967 e art. 226 da Constituição Federal) por mais de 4 décadas. É inegável que os comentários tecidos ao longo da vida das autoras tenham ferido sua esfera de intimidade (art. 150, § 4º, da Constituição Federal de 1969 e art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988).

Em casos semelhantes, mutatis mutandis, este Tribunal fixou o patamar indenizatório individual em R$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

"APELAÇÃO CÍVEL E ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TROCA DE BEBÊS EM MATERNIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. - FATO HAVIDO EM 1976. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DE DIREITO COMUM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA POR ATOS CULPOSOS DOS PREPOSTOS CC/1916, ARTS. 159, 1.521 a 1.523. - Se o fato ocorreu nos idos de 1976, o direito material aplicável é o Código Civil de 1916 (art. 159 e 1.521 a 1523), que prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pelos atos culposos de seus prepostos. - DANOS MORAIS. HOSPITAL DE PEQUENO PORTE. VALOR QUE ATENDE AO RECLAMO DOS AUTORES E NÃO ONERA EM DEMASIA A COLETIVIDADE QUE É SERVIDA PELO HOSPITAL. MANUTENÇÃO. - O valor fixado a título de danos morais deve ser aquele suficiente para compensar a dor sofrida, porém não pode ser de tal monta que inviabilize a própria existência da pessoa jurídica ré, mormente em se tratando de hospital de pequeno porte que presta atendimento público à comunidade." (Apelação Cível n. 2009.073080-1, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 31-05-2012).

*"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS - TROCA DE BEBÊS EM MATERNIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA **ACTIO NATA** - LUSTRO NÃO ALCANÇADO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO CAUSAL EVIDENCIADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - REDUÇÃO DO VALOR.*

1. O processo civil depende de fases e de prazos, ou a causa será eterna. A juntada de documentos tem momentos ideais; mas sempre houve uma concepção ética: admite-se a vinda de novos papéis enquanto forem úteis à cognição e não haja prejuízo (no sentido técnico da palavra) à defesa.

No caso, ainda que não tenha havido imediata intimação do réu quanto ao documento juntado com a réplica, não se cuidava de papel substancial (tanto que nem sequer mencionado pela sentença de procedência) e tampouco houve efetivo prejuízo à defesa - a parte teve ciência da prova ao menos quando das alegações finais e em vez de imediatamente se posicionar sobre o conteúdo da prova preferiu apenas arguir o defeito formal em si.

*2. A prescrição em causas envolvendo a Fazenda Pública é quinquenal, conforme art. 1° do Decreto 20.910/32, só que a contagem de tal prazo se dá levando em conta a teoria da **actio nata**, mais exatamente em consideração ao conhecimento pelo lesado a respeito da ofensa a seu direito. Por equidade, toma-se como ponto essencial a impossibilidade de que alguém procure reparar dano sobre os quais não tinha ciência.*

Aqui, a violação veio à tona com o exame de DNA realizado em 2018, a partir de quando foram confirmadas as suspeitas de que houve troca de bebês em maternidade, o que resulta na tempestividade da propositura havida em 2020.

3. A responsabilidade civil do Estado é objetiva - seja para omissões, seja para ações. Pouco importa a existência ou não de culpa, a licitude ou ilicitude da conduta; a responsabilidade só será afastada se ocorrer causa de exclusão do nexo causal.

Por meio de provas documental e testemunhal ficou atestada a responsabilidade do hospital quanto à troca de bebês recém-nascidos, tendo o autor sido alijado da criação e convívio com a família biológica - o que lhe trouxe, é intuitivo, padecimento psicológico.

4. Danos morais derivados do padecimento psíquico que merecem acomodação - para minoração do valor atribuído na origem -, pois mesmo sensíveis as consequências, deve-se ponderar que se está diante de responsabilidade objetiva. Em outros termos, é situação em que se impõe observar os dois ângulos: o autor padece inimaginavelmente, mas não se pode também propor que os réus, gravados pela amplitude da responsabilidade sem culpa, indenizem em patamares idênticos a de um ato doloso.

5. Recurso do hospital desprovido; apelo fazendário parcialmente provido para minorar a verba indenizatória" (Apelação n. 5007669-18.2020.8.24.0020, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 04-04-2023).

O Tribunal de Justiça de São Paulo observa patamar entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil) e 100.000,00 (cem mil reais):

"Apelação. Responsabilidade civil. Danos morais. Troca de recém-nascidos em maternidade. Sentença de procedência. Recurso da requerida. Grave falha na prestação de serviço, diretamente vinculado à atividade exercida pela apelante. Responsabilidade objetiva, à luz do artigo 14 do CDC. Troca dos bebês comprovada por exame de DNA. Alegação de que a troca poderia ter ocorrido fora das dependências do hospital desprovida de qualquer prova, sendo descabida. Dever de indenização de rigor. Gravidade do ato ilícito praticado e consequências para os autores, que suportaram angústia, desespero e preocupação pelo ocorrido. Quantum indenizatório que não comporta reparação, tendo sido fixado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observada a gravidade dos fatos, as consequências para os ofendidos, além do caráter de punição e para se evitar que a conduta se repita. Sentença mantida. Recurso não provido" (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 1001866-58.2021.8.26.0400; rel. Des. Emerson Sumariva Júnior; j. 18-08-2023).

"APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MÉDICO – DANOS MORAIS – Pretensão inicial voltada à reparação moral dos demandantes, em decorrência de troca de bebês na maternidade no ano de 1979 – procedência parcial em primeiro grau, com condenação dos corréus ao pagamento de indenização, de forma solidária, no valor de R$50.000,00 – análise da responsabilidade civil que deve se dar sob a ótica objetiva (Fazenda Estadual) pelos atos de seus agentes (art. 37, §6º, da CF/88) – acervo fático-probatório coligido aos autos que se mostra suficiente para evidenciar os elementos constitutivos da responsabilidade civil do Estado em decorrência de negligência de seus servidores na prestação do serviço médico à paciente – nexo de causalidade configurado – DANOS MORAIS - valor arbitrado pelo Juízo singular a título de indenização pelos danos morais que merece ser majorado – sentença reformada. Remessa necessária provida em parte, apenas quanto aos consectários legais. Recurso voluntário da Municipalidade desprovido. Apelo dos autores parcialmente provido." (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 3002486-88.2013.8.26.0441; rel. Des. Paulo Barcellos Gatti; j. 26-08-2020).

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. Troca de bebês na maternidade. Sentença de parcial procedência, condenando o nosocômio ao pagamento de danos morais, no valor de R$ 100.000,00. Inconformismo do hospital réu. Não acolhimento. Exame de DNA que confirmou que a autora não é filha biológica daqueles que a registraram. Em nova análise com material genético de casal que teve filha no mesmo dia e hospital, o teste de DNA confirmou que a autora, de fato, é filha biológica deste outro casal. Troca de bebês comprovada. Alegação de que os próprios casais poderiam ser responsáveis pela troca dos bebês, é descabida. Culpa grave da requerida. Falha na prestação de serviços constatada. Ilícito configurado. Indenização devida. Recurso da autora, pleiteando a majoração do valor da indenização, bem como o custeio de tratamento psicoterápico. Impossibilidade. Quantum indenizatório mantido em R$ 100.000,00. Valor adequado para compensar o sofrimento experimentado, observando a gravidade da conduta da ré, cumprindo o caráter punitivo da indenização e visando evitar reincidência, e em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade" (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 1002644-85.2020.8.26.0360; relª. Desª. Ana Maria Baldy; j. 29-09-2022).

E o Superior Tribunal de Justiça confirmou acórdão do Tribunal de Justiça do Acre cuja indenização atingia R$ 100.000,00 (cem mil reais):

> *"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. TROCA DE BEBÊS EM MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. RESPONSABILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM ADEQUADO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Não se verifica a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte estadual dirimiu, fundamentadamente, os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia.*
>
> *2. É possível a revisão do montante da reparação por danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame, pois o valor arbitrado em R$ 100.000,00 (cem mil reais), não é excessivo nem desproporcional aos danos sofridos pela parte agravada, a qual, conforme as instâncias ordinárias, sofreu danos recorrentes da troca de bebês na maternidade, suportando décadas de dúvida acerca sua paternidade, impedindo o exercício de seu poder familiar quanto à filha biológica" (AgInt no REsp n. 2.009.408, do Amazonas, rel Min. Raul Araújo,j. 27-3-2023).*

Quanto à segunda fase, devem ser consideradas as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização.

Por um lado a gravidade da conduta é patente e gerou significativo abalo emocional entre as famílias das autoras, o que desponta do depoimento de Rosani, bem assim de sua mãe biológica Iris. Mais ainda, a testemunha ouvida declarou que eram frequentes os comentários acerca da possível troca na maternidade. Igualmente deve ser considerado que a autora Rosani ficou privada ainda de criar vínculo com o pai biológico, pois ele faleceu antes que o erro cometido nas dependências do hospital fosse descoberto. Contudo, tal circunstância deve ser ponderada com comedimento, porque tal alegação somente foi formulada em sede de recurso, tampouco foi anexada certidão de óbito.

Para além disso, as autoras desenvolvem atividade de costureira (conforme qualificação na petição inicial) e as famílias afetadas pelo ato lesivo são modestas, circunstâncias que interferiu no acesso aos exames necessários (que incialmente foram realizados de forma particular) e contribuiu para a demora na elucidação dos fatos.

Por outro, necessário ponderarar que *i)* as autoras confessam na petição inicial que ouviam comentários da possível troca na maternidade desde que eram crianças, devido às semelhanças físicas com as famílias biológicas; *ii)* ainda que as semelhanças físicas tenham se consolidado somente na idade adulta, o teste de DNA foi realizado quando as autoras tinham 47 anos de idade, ou seja, quase 30 anos após atingirem a idade adulta; *iii)* mesmo que não existisse teste de DNA na época da troca dos bebês, era possível realizar tipagem sanguínea.

Mais ainda, há de se considerar que o decurso de tempo também funciona como elemento estabilizador da relação com os pais afetivos/registrais, tanto que em audiência ambas autoras

declararam que a relação com os pais de criação não foi abalada ou modificada. Igualmente deve ser considerada a possibilidade de que os demais integrantes dos núcleos familiares busquem a reparação por danos morais, que tem por base o mesmo ato lesivo da troca dos bebês.

Frente a esse quadro, considerando as circunstâncias acima delineadas e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, reputo que a indenização fixada título de danos morais revela-se excessiva e não atende aos requisitos dos arts. 944 e 945 do CC, devendo os danos morais serem arbitrados em R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para cada uma das autoras.

No que diz respeito aos consectários legais, sabe-se que as obrigações acessórias das condenações em face das fazendas públicas federal, estadual e municipal sofreram alterações ao longo do tempo, sendo importante discorrer de forma cronológica para melhor esclarecer o tema, abordando-se a evolução legislativa e os precedentes qualificados.

Em regra, a correção monetária e os juros de mora em face dos entes públicos estavam baseados no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dispondo que "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*" (Redação dada pela Lei n. 11.960, de 2009).

Ao tratar da constitucionalidade do referido artigo, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese no julgamento do **Tema 810:**

> *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Tratando da legalidade dos consectários e das diferentes relações jurídicas a que a Fazenda Pública é submetida, o Superior Tribunal de Justiça fixou as seguintes teses no **Tema Repetitivo 905:**

> *"1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

[...]

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices".

Em 9-12-2021, passou a incidir a taxa Selic, por força do art. 3º da Emenda Constitucional n. 113/2021, segundo o qual "*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*".

É importante destacar que o Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic é assim definido pelo Banco Central do Brasil:

> *"A taxa Selic é a taxa básica de juros da economia, que influencia outras taxas de juros do país, como taxas de empréstimos, financiamentos e aplicações financeiras. A definição da taxa Selic é o principal instrumento de política monetária utilizado pelo Banco Central (BC) para controlar a inflação.*
>
> *A Selic é a taxa de juros média praticada nas operações compromissadas com títulos públicos federais com prazo de um dia útil. O BC realiza operações no mercado de títulos públicos para que a taxa Selic efetiva esteja em linha com a meta da taxa Selic, que é definida pelo Comitê de Política Monetária (Copom) do BC" (https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic).*

Sua regulamentação e fórmula de cálculo são previstos nas Resoluções BCB n. 46 e n. 55, de modo que a taxa Selic é composta por índices de correção monetária e juros, aferidos mediante negociação de títulos públicos federais e a respectiva taxa média registrada diariamente nas operações.

Resumidamente, os consectários incidentes às condenações proferidas contra a Fazenda Pública, considerando as regras legais e os precedentes, ficaram assim definidos:

1) Regra geral para condenações diversas: correção monetária pelo IPCA-E + juros variáveis de poupança;

2) Condenações judiciais de natureza administrativa em geral: ***a)*** até 12/2002: correção monetária pela TR ou IPCA-E (esse após 1-2001) + juros de mora de 0,5% ao mês; ***b)*** de 12/2002 até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009: correção monetária e juros pela SELIC; ***c)*** da vigência da Lei n. 11.960/2009 até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021: correção monetária pelo IPCA-E + juros variáveis de poupança; e, ***d)*** da Emenda Constitucional n. 113/2021 em diante (8-12-2021): correção monetária e juros pela taxa Selic;

3) Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos: ***a)*** até 7/2001: correção monetária pela TR ou IPCA-E (esse após 1-2001) + juros de mora de 1,0% ao mês; ***b)*** de 8/2001 a 6/2009: correção monetária pelo IPCA-E + juros de mora de 0,5% ao mês; ***c)*** de 7/2009 até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021: correção monetária pelo IPCA-E + juros variáveis de poupança; e, ***d)*** da vigência da Emenda Constitucional n. 113/2021 em diante (8-12-2021): correção monetária e juros pela taxa Selic;

4) Condenações judiciais referentes a desapropriações: ***a)*** até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021: correção monetária pelo IPCA-E + juros variáveis de poupança; e, ***b)*** da vigência da Emenda Constitucional n. 113/2021 em diante (8-12-2021): correção monetária e juros pela SELIC, cumulável com os juros compensatórios e moratórios previstos especificamente no Decreto-Lei n. 3.365/1941, desde que preenchidos os requisitos legais;

5) Condenações judiciais de natureza previdenciária: ***a)*** até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021: correção monetária pelo INPC + juros variáveis de poupança; e, ***b)*** da vigência da Emenda Constitucional n. 113/2021 em diante (8-12-2021): correção monetária e juros pela SELIC;

6) Condenações judiciais de natureza tributária: correção monetária + juros de mora incidentes na repetição de indébito tributário idênticos aos utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º), sem prejuízo da utilização da SELIC caso haja previsão na legislação da entidade tributante, sem cumulação com outros índices.

Por fim, sobre a aplicação dos juros de mora do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, em relação à coisa julgada, o Supremo Tribunal Federal deliberou a seguinte tese no **Tema 1.170** (acórdão publicado em 8-1-2024 e pendente de julgamento de embargos de declaração):

> *"É aplicável às condenações da Fazenda Pública envolvendo relações jurídicas não tributárias o índice de juros moratórios estabelecido no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir da vigência da referida legislação, mesmo havendo previsão diversa em título executivo judicial transitado em julgado".*

No caso, o Estado de Santa Catarina argumenta que deve ser adotada a taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, com incidência a partir do trânsito em julgado.

Entretanto, a sentença estabeleceu que sobre o valor da indenização incidem juros de mora a contar do evento danoso - 01/11/1973 (Súmula 54 do STJ) e atualização monetária a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), adotando o Tema 905 do STJ, quantos aos índices aplicáveis, mas com incidência da taxa Selic a partir da vigência da Emenda Constitucional n. 113/2021.

Desse modo, observa-se que os consectários legais foram fixados de maneira adequada - condenações administrativas em geral -, de modo que a pretensão do réu não prospera nesse aspecto.

Por outro lado, sabe-se 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, 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*" (CPC, art. 85, § 2º).

Exercendo juízo de razoabilidade e considerando os requisitos normativos, os honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação devem ser majorados, em razão da natureza da causa e do trabalho realizado pelo advogado, de modo que os honorários são majorados para 15% sobre o valor da condenação.

Sendo esse o quadro, o recurso das autoras é de ser parcialmente provido para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, enquanto o recurso do réu deve ser parcialmente provido para redução do valor da indenização dos danos morais.

No que se refere ao prequestionamento, sabe-se que "*por força do prequestionamento implícito inserido pelo atual Código Instrumental e considerando ainda que a presente decisão está devidamente fundamentada, tem-se que eventual ausência de manifestação expressa acerca de determinado argumento ou dispositivo de lei em específico não causará qualquer prejuízo à Embargante quando da eventual interposição de recursos às Cortes Superiores*" (Embargos de Declaração n. 4006500-10.2019.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler).

O réu está isento de custas e despesas processuais, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 17.654/2018.

Não são cabíveis honorários recursais, porquanto o recurso do réu foi provido em parte, pois "*A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação*" (Tema 1.059 do Superior Tribunal de Justiça).

Em face do exposto, **voto** no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso das autoras e ao recurso do Estado de Santa Catarina.

Documento eletrônico assinado por **LEANDRO PASSIG MENDES, Desembargador 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://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **4960691v111** e do código CRC **3fe02818.**

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEANDRO PASSIG MENDES

Data e Hora: 23/7/2024, às 14:18:8

APELAÇÃO Nº 5002064-33.2020.8.24.0007/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ADILSON SILVA

APELANTE: JULIANO DUARTE CAMPOS (EMBARGANTE)

APELANTE: KLEBER LEITE (EMBARGANTE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (EMBARGADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS, O SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO — SAMAE E O MINISTÉRIO PÚBLICO. REGULARIZAÇÃO DO SISTEMA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO EXECUTADA EM FACE DOS REPRESENTANTES DOS ENTES PÚBLICOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS. PRELIMINAR. SUSCITADA ILEGITIMIDADE PASSIVA. CLÁUSULA QUE, AO ESTABELECER A MULTA POR DESCUMPRIMENTO, NÃO DIRECIONA A SANÇÃO AOS AGENTES PÚBLICOS DE FORMA CLARA E EXPRESSA. ADJETIVO "*PESSOAL*" QUE SE MOSTRA INSUFICIENTE PARA DEDUZIR ESSA COMPREENSÃO. PREFEITO E PRESIDENTE DA AUTARQUIA QUE FIRMARAM O TAC COMO REPRESENTANTES DAS RESPECTIVAS PESSOAS JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AOS GESTORES. PREFACIAL ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS RAZÕES RECURSAIS.

Para estabelecer multa de caráter pessoal em face de agentes públicos em Termo de Ajustamento de Conduta — TAC, a avença deve apresentar cláusula clara, expressa e específica, no sentido de que, em caso de descumprimento das obrigações pelo ente público, os agentes seriam pessoalmente responsáveis.

O requisito da clareza da cláusula penal, além de ser corolário dos princípios da anterioridade e intranscendência das sanções (Constituição Federal, art. 5º, XXXIX e XLV), decorre também do princípio da boa-fé na interpretação dos negócios jurídicos, conforme dispõem os arts. 112 e 113 do Código Civil.

No caso em apreço, o item 3.1.a do TAC, ao prever "*multa pecuniária diária e pessoal*", não se mostra suficientemente claro no sentido de que a penalidade atingiria a pessoa do Prefeito Municipal e do Presidente da Autarquia, signatários da avença na condição de meros representantes das respectivas pessoas jurídicas.

Para além disso, os recorrentes não integraram o TAC na condição de intervenientes, garantidores ou anuentes, tampouco lhes foi atribuída obrigação solidária. Com efeito, o TAC direciona todas as obrigações ao Município e à SAMAE, sem exigir a prática de atos específicos por seus representantes legais.

De conseguinte, emerge evidente a ilegitimidade passiva dos agentes públicos para responder pela multa executada.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento para reconhecer a ilegitimidade ativa, extinguindo o processo de execução, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 330, II, 485, VI, e 924, I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Juliano Duarte Campos e Kleber Leite contra sentença que acolheu, em parte, os embargos à execução por eles opostos na origem, impugnando a multa executada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina (autos nº 5003651-27.2019.8.24.0007) pelo suposto descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta — TAC firmado a fim de regularizar o sistema municipal de abastecimento de água. Transcreve-se a parte dispositiva da sentença:

> *"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes Embargos à Execução, tão somente para REDUZIR o valor da multa em 50% (cinquenta por cento), considerando o cálculo apresentado pelo Ministério Público na manifestação do Evento 16, o que faço com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil.*
>
> *Sem custas, nem honorários advocatícios, até mesmo diante da sucumbência mínima do Ministério Público, uma vez que o descumprimento do TAC pela parte embargante restou comprovado e a multa, ainda que reduzida, mantém-se hígida e poderá ser executada nos autos principais.*
>
> *Publique-se.*
>
> *Registre-se.*
>
> *Intimem-se.*
>
> *Após o trânsito em julgado, traslade-se cópia do presente decisum aos autos da execução e, após, desapensem-se e arquivem-se estes autos de embargos, com as cautelas de praxe."*

Em suas razões, suscitaram, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, ante o julgamento dos embargos à execução sem oportunizar a produção das provas requeridas, inclusive aquelas referentes ao adimplemento do TAC. Ainda em preliminar, arguiram

a nulidade por falta de intimação pessoal dos executados, consoante dispõe a Súmula 410 do STJ, formalidade que seria exigível em razão das peculiaridades do caso concreto. Também preliminarmente, aduziram a ilegitimidade passiva, alegando não serem pessoalmente responsáveis pelo pagamento da multa, já que os compromissários do TAC eram o Município e a SAMAE e não os seus representantes, signatários da avença. Acrescentaram não terem integrado o TAC na condição de intervenientes, garantidores ou anuentes, argumento que não teria sido analisado na sentença. Defenderam a nulidade do TAC por conter cláusulas leoninas, em especial quanto aos prazos e sanções por descumprimento. Asseveraram que o prazo para cumprimento das obrigações não havia encerrado, porquanto o TAC previa a possibilidade de prorrogação mediante acordo entre as partes.

No mérito, sustentaram caber à parte exequente o ônus de provar o descumprimento do TAC, bem como a culpa dos executados. Defenderam terem realizado tudo o que estava ao seu alcance, dentro das limitações orçamentárias do município. Afirmaram que o item 1.9 da Cláusula 1ª foi cumprido, já que não faltaram esforços na busca de parcerias com os Governos Estadual e Federal. Argumentaram que "*não é razoável é imputar incúria ao alcaide de ontem ou de hoje, por não alcançar aquilo que nenhum outro governo chegou a alcançar, um saneamento básico que dê dignidade aos concidadãos*". Alegaram estar demonstrado o cumprimento do item 1 da Cláusula 2ª, diante das informações prestadas pelo Poder Público sobre a ampliação da capacidade de fornecimento de água na represa localizada no bairro Jordão, que gozam de presunção de veracidade. Quanto às subcláusulas 2ª, 3ª e 8ª da Cláusula 2ª, ressaltaram que foi realizado pregão em março de 2020 para a compra e instalação de hidrômetros e macromedidores, muito embora a empresa vencedora não tenha honrado com suas obrigações, o que sucedeu durante a nova gestão. Sobre o item 9 da Cláusula 2ª, salientaram ter a municipalidade informado que, em 2017, teria adquirido e instalado seis manômetros para controle de pressão de água, apesar das dificuldades financeiras. Destacaram que fatos ocorridos após o fim da gestão não podem servir de fundamento para a aplicação da multa. A respeito da subcláusula 6ª, da Cláusula 2ª do TAC, mencionaram que as normas da ABNT estão sendo devidamente observadas pela SAMAE, consoante informado pela municipalidade.

Com as contrarrazões (**evento 93, PROMOÇÃO1, 1G**), ascenderam os autos a esta Corte, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto satisfeitos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Adianta-se que a preliminar de ilegitimidade passiva merece ser acolhida, ficando prejudicado o exame das demais razões recursais.

Não se ignora que "*A jurisprudência do STJ há tempos diz que 'a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais (Precedente: REsp 1.111.562/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, publicado em 18/09/2009)' (AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.6.2014)*" (STJ, AgInt no REsp n. 1.957.741/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 21/3/2022).

Na hipótese de multa estabelecida em Termo de Ajustamento de Conduta — TAC, a avença deve apresentar cláusula clara, expressa e específica, no sentido de que, em caso de descumprimento das obrigações pelo ente público, os agentes seriam pessoalmente responsáveis.

O requisito da clareza da cláusula penal, além de ser corolário dos princípios da anterioridade e intranscendência das sanções (Constituição Federal, art. 5º, XXXIX e XLV), decorre também do princípio da boa-fé na interpretação dos negócios jurídicos, conforme dispõem os arts. 112 e 113 do Código Civil.

No caso em apreço, a Cláusula Terceira do TAC (**evento 1, OUT4, 1G**) assim dispôs:

> *"CLÁUSULA TERCEIRA: DOS ENCARGOS*
>
> *3.1. O inadimplemento das obrigações ora ajustadas sujeitarão os COMPROMISSÁRIOS, solidariamente, ao pagamento dos seguintes encargos, sem prejuízo do protesto do presente título e da sua execução judicial:*
>
> *a) multa pecuniária diária e pessoal no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo descumprimento de cada item, cláusula ou subcláusula;*
>
> *[...]"*

Da leitura do preâmbulo do TAC, verifica-se que os "compromissários" são o Município de Governador Celso Ramos e a autarquia de Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto — SAMAE.

Assim, as sanções estabelecidas na Cláusula Terceira foram direcionadas apenas aos entes públicos.

O item *3.1.a* em destaque, ao prever *"multa pecuniária diária e pessoa*l", não se mostra suficientemente claro no sentido de que a penalidade atingiria a pessoa do Prefeito Municipal e do Presidente da autarquia, signatários da avença na condição de meros representantes.

Ademais, como salientado nas razões recursais, os recorrentes não integraram o TAC na condição de intervenientes, garantidores ou anuentes, tampouco lhes foi atribuída obrigação solidária. Com efeito, o TAC direciona todas as obrigações ao Município e à SAMAE, sem exigir a prática de atos específicos por seus representantes.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "'*o agente público, que não figurou como parte no processo, não pode ser pessoalmente condenado às astreintes' (REsp n.*

1.315.719/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/09/2013. […]" (STJ, EDcl no AgInt no REsp n. 2.015.663/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 15/5/2023). Pelas mesmas razões, os gestores não podem ser pessoalmente responsabilizados pelo pagamento de multa referente ao descumprimento de TAC do qual não participaram, senão como representantes dos entes públicos.

Logo, emerge a ilegitimidade passiva dos agentes públicos para responder pela multa.

Nesse sentido, já decidiu a Quinta Câmara de Direito Público desta Corte em caso semelhante:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. MULTA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, APENAS PARA REDUZIR O VALOR DAQUELA SANÇÃO. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE, PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA DOS FATOS. ATUAÇÃO NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. TAC FIRMADO QUE IMPUTOU OBRIGAÇÕES PARA SI, ALÉM DE OUTRAS DIRECIONADAS AO ENTE PUBLICO. RESPONSABILIDADE PESSOAL AFASTADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDUTA DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. EXECUÇÃO EXTINTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (TJSC, Apelação n. 5001449-77.2019.8.24.0007, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 20-06-2024).*

Por conseguinte, fica prejudicado o exame das demais razões recursais.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento para reconhecer a ilegitimidade ativa, extinguindo o processo de execução, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 330, II, 485, VI, e 924, I, do Código de Processo Civil.

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 **5012630v47** e do código CRC **669960fd**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ADILSON SILVA

Data e Hora: 13/8/2024, às 20:56:11

APELAÇÃO Nº 5009123-65.2022.8.24.0019/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SUBSTITUTO PAULO MARCOS DE FARIAS

APELANTE: COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN (EMBARGANTE)

APELADO: MUNICÍPIO DE CONCÓRDIA/SC (EMBARGADO)

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. rejeição. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. CASAN. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM REPARTIÇÃO DE LUCROS. INAPLICABILIDADE. RECURSO de apelação DESPROVIDO.

I. Caso em exame. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pelo Município de Concórdia, referentes à cobrança de IPTU.

II. Questão em discussão. Cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado de mérito, em razão da impossibilidade de requerimento de produção probatória. Extensão da imunidade tributária recíproca em decorrência da natureza do serviço público prestado.

III. Razões de decidir. O julgamento antecipado do mérito não caracteriza cerceamento de defesa, visto que as provas requeridas se revelaram desnecessárias para o deslinde da causa. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, §2º, da Constituição Federal, não se aplica às sociedades de economia mista que, embora prestem serviço público, têm finalidade lucrativa e competem no mercado com outras concessionárias. A CASAN, apesar de prestar serviço essencial, não o faz de forma exclusiva e independente de contraprestação, mas com fins de obtenção de lucro e competição com as demais concessionárias. Sendo assim, não preenche os requisitos constitucionais para a imunidade tributária, nos termos dos Temas 508 e 1.140 do Supremo Tribunal Federal.

IV. Dispositivo. Apelo desprovido, com majoração de honorários advocatícios de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento. Considerando-se a total improcedência dos pedidos formulados pela apelante, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 11% (onze por cento) do valor atualizado dado à causa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação interposta pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN contra sentença que julgou improcedentes os seus pedidos formulados nos Embargos à Execução n. 5009123-65.2022.8.24.0019 deflagrado em desfavor do Município de Concórdia.

Alega, em síntese, a nulidade da sentença sob o fundamento de cerceamento de defesa, pois o julgamento antecipado do mérito não lhe permitiu produzir prova pericial, contábil/econômica e financeira, capaz de alterar o resultado da lide.

Pugna sejam desconstituídas as Certidões de Dívida Ativa devido à inconstitucionalidade da cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), uma vez fazer jus à imunidade tributária estabelecida no art. 150, VI, §2º, da Constituição Federal, com a consequente extinção do feito expropriatório fiscal.

Contrarrazões juntadas no Evento 24.

É o sucinto relatório.

VOTO

2. Cinge-se a controvérsia sobre o reconhecimento da imunidade tributária recíproca.

No executivo fiscal, o município apelado pretende a cobrança de IPTU de imóveis pertencentes à apelante, as quais sustenta não dever o tributo.

Em prefacial, tacha de nula a sentença que decidiu a improcedência da pretensão, porque o julgamento antecipado do mérito dos embargos à execução fiscal impediu a exposição acerca da imprescindibilidade da produção probatória.

Sem razão.

Com efeito, sob a ótica dos arts. 370 e 371 do Código de Processo Civil, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que "*o magistrado é o destinatário final das provas, cabendo-lhe analisar a necessidade de sua produção, cujo indeferimento não configura cerceamento de defesa*" (AREsp n. 2.476.128, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 16.4.2024).

Na espécie, cuidando-se de pretensão baseada na afirmação da apelante ser beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "*a*", da Constituição Federal, consignou o juízo de origem ser "*desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento uma vez que os elementos colhidos nos autos são suficientes para alicerçar a convicção motivada deste juízo, dispensando, pois, a produção de outras provas e comportando o julgamento antecipado, conforme previsão contida no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil*".

Embora a distribuição do ônus probatório disciplinada no art. 373 do Código de Processo Civil, compete apenas ao juiz o controle da atividade probante no curso do processo, podendo indeferir as diligências consideradas inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 370, p. único, do mesmo diploma legal. Neste sentido:

> *"COBRANÇA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SERVICO AUTONOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS - SAMAE. INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO. SENTENÇA CONDENANDO A CONCESSIONÁRIA A INDENIZAR AS DESPESAS COM FORNECIMENTO DE ÁGUA POR TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE AO JULGAMENTO DO PEDIDO. DADOS SOBRE A REGULARIDADE DA CONSTRUÇÃO FORNECIDOS PELO MUNICÍPIO. PROVA TESTEMUNHAL IMPERTINENTE E DESNECESSÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.* ***O julgamento antecipado não implica cerceamento de defesa quando as provas juntadas na inicial e na contestação, assim como requisitadas pelo Juízo perante o município, são suficientes à compreensão da controvérsia.*** *É impertinente a prova testemunhal para comprovar capacidade de abastecimento e de reserva de água de edifício, que são dados essencialmente técnicos e estavam esclarecidos suficientemente em documentos oficiais produzidos pelo município e requisitados pelo Juízo" (Apelação n. 5002363-10.2020.8.24.0007, de minha relatoria, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-02-2024). (Grifei)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL FUNDADO EM AÇÃO ORDINÁRIA INTENTADA POR MUNICÍPIO RELACIONADA À ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DO ICMS, POR MEIO DO PRODEC. AVENTADO EXCESSO DE EXECUÇÃO, PELO ESTADO DE SANTA CATARINA, ANTE O PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO ACORDADO JUDICIALMENTE EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EMBARGADO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL CONSIDERADA DESNECESSÁRIA. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 370 E 371 DO CPC. COMPROVAÇÃO SATISFATÓRIA DOS REPASSES AO EMBARGADO E DA AMORTIZAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO COM O CRÉDITO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE, NO CASO. AUSÊNCIA DE NATUREZA ALIMENTAR. SENTENÇA MANTIDA. 1. [...]* ***o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique cerceamento do direito de defesa*** *(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 843.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06-12-2016). 2. "[...] Municípios catarinenses beneficiários de repartição constitucional de receitas não raro conclamam adequado repasse de verbas do ente federado estadual. No ínterim atrelado ao PRODEC-Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense, chancelou-se acordo em Mandado de Segurança n. 2008.002737-8, fonte primordial de desate de inúmeros dissensos análogos que deságuam em nosso Tribunal.*

> *Na intersecção de versões alusivas ao encontro e desencontro de contas, pela égide de embargos à execução, dar-se-á a resolução do feito estribado na digladiação do ônus probante. [...]. No caso concreto, em que o Estado comprova por planilhas e documentação idônea ter feito pagamentos hígidos ao município, sobreleva percuciente cotejar os repasses, revelando-se idôneo abater 'valores executados já adimplidos em decorrência do acordo firmado no Mandado de Segurança' (TJSC, Apelação Cível n. 0016482-23.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 09-07-2020).[...]" (TJSC, Apelação n. 0028061-65.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 01-12-2022). 3. A compensação entre os honorários fixados na impugnação ao cumprimento de sentença (ou embargos à execução) em favor do executado com parte do crédito principal do exequente está prevista nos arts. 368 e 369, do Código Civil. E, no caso, não se tratando de verba de caráter alimentar, circunstância que veda a compensação, conforme previsão do inciso II do art. 373 do CC, não há óbice à sua realização. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação n. 0018059-02.2015.8.24.0023, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 11-04-2024). (Grifei)*

Rejeito a prefacial, porque mais do que uma faculdade, é dever do magistrado zelar pela célere solução do processo, evitando expedientes inúteis ou a realização de atos ineficientes, entregando, sempre que possível, a prestação jurisdicional em tempo razoável.

No que tange ao mérito, a recorrente assenta que se trata de prestadora de serviço público essencial de caráter não econômico (captação, tratamento e distribuição de água tratada) e que, em decorrência desta característica, é imune à tributação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU).

De acordo com o seu sítio eletrônico, a sociedade de economia mista apelante foi "*criada em 31 de dezembro de 1970 através da Lei Estadual n.º 4.547 e constituída em 02 de julho de 1971 com o objetivo de coordenar o planejamento e executar, operar e explorar os serviços públicos de esgotos e abastecimento de água potável, bem como realizar obras de saneamento básico, em convênio com municípios do Estado*".

No entanto, o art. 72 do seu Estatuto Social (Evento 1, Estatuto 9, dos autos de origem) disciplina a destinação do lucros líquidos auferidos em decorrência da prestação dos serviços públicos:

> *"Art. 72º Os lucros líquidos apurados, além do previsto nos artigos 192 a 203 da Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, terão a seguinte destinação:*
>
> *a) 25% (vinte e cinco por cento) destinados aos acionistas, como dividendos, na proporção das ações que os mesmos possuírem;*
>
> *b) o saldo que remanescer, de acordo com deliberação da Assembleia Geral, nos termos do § 3° do artigo 176 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976".*

No que diz respeito à imunidade tributária, o art. 150 da Constituição Federal dispõe que:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;[...]

§2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Sobre o dispositivo constitucional confira-se a seguinte lição doutrinária:

"o §2º do artigo 150 estende a imunidade do inciso VI, 'a', às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Extensão apenas às entidades que se enquadrem numa das duas categorias mencionadas (autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público). Assim, por exemplo, se determinada fundação for instituída, mas não mantida ou se mantida não tiver sido instituída, não haverá imunidade em relação ao seu patrimônio, renda e serviços. ***O § 2º do artigo 150 não se aplica às sociedades de economia mista, nem aquelas nas quais o Poder Público simplesmente detenha participação societária. Também não se aplica às concessionárias de serviços públicos, nem às sociedades de economia mista quando se utilizem de bens públicos****" (Comentários à Constituição do Brasil, J. J. Canotilho. [at al]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1761 - grifei)*

A extensão da imunidade tributária recíproca aos órgãos que integram a administração indireta foi objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal que, no Tema 508, afastou a incidência do benefício às sociedades de economia mista com ações negociadas em bolsas de valores:

Sociedade de economia mista, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.320.054/SP, que deu origem ao Tema n. 1.140, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese:

A orientação que prevalece no Supremo Tribunal Federal é a de que são exigidos três requisitos para a extensão de prerrogativas da Fazenda Pública a sociedades de economia mista e empresas públicas: (i) a prestação de um serviço público, (ii) sem intuito lucrativo (i.e., sem distribuição de lucros a acionistas privados) e (iii) em regime de exclusividade (i.e., sem concorrência com outras pessoas jurídicas de direito privado).

Embora a recorrente possua maior parte do seu capital de natureza pública, inequivocadamente há objetivo de distribuição de lucros entre os seus investidores, ou seja, a sociedade de economia mista explora o serviço de saneamento básico no Estado de Santa Catarina, porém, evidentemente, não o faz de forma exclusiva e independente de contraprestação, mas com fins de obtenção de lucro e competição com as demais concessionárias.

Por tal razão, de acordo com os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal, a recorrente não preenche os requisitos necessários à pretendida extensão da imunidade tributária recíproca. Outro não é o entendimento deste Tribunal:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. INSURGÊNCIA DA COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO -CASAN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA REQUERIDA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO ENTRE ACIONISTAS. EMPRESA QUE NÃO FAZ JUS A BENESSE. TESE JURÍDICA FIRMADA NO TEMA N. 1.140 DO STF. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Em 6.5.21, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 1.320.054/SP, admitido como representativo de controvérsia pelo regime dos recursos extraordinários repetitivos (Tema 1140), reafirmou o posicionamento anteriormente adotado por aquela Corte, no sentido de que "as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4004987-70.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24-05-2022)." (Agravo de Instrumento n. 5052057-95.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 25-04-2023)."*
>
> *"APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (CASAN). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CF) RECONHECIDA NA ORIGEM. "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE" ACOLHIDA COM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE, NO ENTANTO, TEM AÇÕES NEGOCIADAS EM BOLSAS DE VALORES. DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS A ACIONISTAS PRIVADOS (ART. 68º, ALÍNEA "A", DO ESTATUTO SOCIAL). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA (TEMA 1.140/STF). SENTENÇA REFORMADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 1.320.054/SP (TEMA 1.140/STF), com repercussão repercussão geral, firmou a tese jurídica segundo a qual somente "as empresas públicas e as sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos essenciais, que não distribuam lucros a acionistas privados nem ofereçam risco ao equilíbrio concorrencial, são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, independentemente de cobrança de tarifa como contraprestação do serviço", o que não é o caso da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN)." (Apelação n. 0013905-59.1996.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 31-05-2022).*

Impõe-se, então, a manutenção da sentença.

3. À luz do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento. Considerando-se a total improcedência dos pedidos formulados pela apelante, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 11% (onze por cento) do valor atualizado dado à causa.

Documento eletrônico assinado por **PAULO MARCOS DE FARIAS, Desembargador 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://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5211600v35** e do código CRC **c0c495ba**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO MARCOS DE FARIAS

Data e Hora: 18/12/2024, às 13:25:45

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5008933-92.2023.8.24.0011/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SANDRO JOSE NEIS

APELANTE: MARCELO VARGAS (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE BRUSQUE (RÉU)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. CONDENAÇÃO PENAL EM PERÍODO INTERCALAR. EXCLUSÃO DE RESSARCIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que, ao julgar procedente o pedido de reintegração de servidor público ao cargo de agente de fiscalização, excluiu da condenação os vencimentos do período em que o servidor esteve preso, por não estar apto ao exercício da função.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o servidor público tem direito ao ressarcimento dos vencimentos do período em que esteve preso, após a declaração de nulidade do ato de demissão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O servidor esteve preso em razão de condenação penal transitada em julgado, impossibilitando o exercício do cargo público durante o período.

4. A jurisprudência firmada pelo STF reconhece que a remuneração pressupõe o efetivo exercício das funções, não se aplicando em casos em que o servidor esteve segregado, porquanto impossibilitado de exercer as suas funções públicas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: "Não há direito ao ressarcimento de vencimentos por parte de servidor que, mesmo tendo obtido a nulidade do ato de demissão, esteve impossibilitado de exercer suas funções devido ao cumprimento de pena."

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, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Marcelo Vargas contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública e dos Registros Públicos da Comarca de Brusque, nos autos da "*Ação Declaratória c/c Reintegração de Cargo Público e Tutela de Urgência*" n. 5008933-92.2023.8.24.0011, ajuizada em face do Município de Brusque, que concedeu a tutela de urgência e julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos (Evento 52, Eproc/PG):

> *Ante o exposto:*
>
> ***a)** revelando a fundamentação a presença da probabilidade do direito e do perigo de dano invocados, **CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA**, o que faço com arrimo no art. 300 do CPC, para o fim **DETERMINAR A REINTEGRAÇÃO** do autor ao cargo de provimento efetivo de Agente de Fiscalização do quadro permanente de pessoal do Poder Executivo Municipal local, **em até cinco dias após a intimação da presente**, mediante comprovação de cumprimento nos autos, sob pena de aplicação de multa diária.*
>
> *Para cumprimento da presente, determino a intimação do Município de Brusque via telefone (WhatsApp) ou e-mail, com confirmação de recebimento, mediante certidão nos autos.*
>
> *Inexitosa a medida, expeça-se o competente mandado; e*
>
> ***b)** por conseguinte, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados por **Marcelo Vargas** nesta ação ajuizada contra o **Município de Brusque**, o que faço nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de:*
>
> ***b.1) DECLARAR A NULIDADE do Procedimento de Sindicância n. 027/2020** e de todos os atos dele decorrentes, notadamente da Portaria n. 14.383/2022 (1.9);*
>
> *b.2) TORNAR DEFINITIVA A ORDEM DE REINTEGRAÇÃO do autor ao cargo de provimento efetivo de Agente de Fiscalização, nos termos do item "a"; sem prejuízo de o réu ainda exercer sua pretensão punitiva, no exercício do seu poder de polícia; e*
>
> ***b.3) CONDENAR** o réu ao pagamento de todos os vencimentos e respectivos reflexos que a parte autora deixou de receber a contar de 9.5.2023 até a data de sua efetiva reintegração, valor a ser apurado em liquidação de sentença, acrescida de correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação.*

O requerido é isento de custas por força do art. 7º, I, da Lei Estadual Catarinense de n. 17.654/2018.

Fixo os honorários sucumbenciais devidos pela parte ré ao advogado do litigante vencedor no percentual de dez por cento sobre o valor atualizado da causa, o que faço com arrimo no art. 85, §§ 1º e 4º, III, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita à remessa necessária (art. 496, §3º, III, do CPC).

Havendo recurso de apelação (art. 1.009 do CPC), intime-se a parte adversa para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de quinze dias (art. 1.010 do CPC). Se a parte apelada interpuser apelação adesiva, intime-se a parte apelante para apresentar contrarrazões, nos termos do §2º, do artigo 1.010 do CPC.

Após, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), com as homenagens de estilo, independentemente de juízo de admissibilidade (§3º, do art. 1.010, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos definitivamente, com os registros de praxe.

Sustenta, em suma, que a sentença deve ser reformada no ponto que "*excluiu da condenação o ressarcimento dos vencimentos e demais vantagens, referente ao período de 22.04.2022 a 08.05.2023, por entender que o réu estava preso, e não estaria à disposição da Municipalidade*".

Assevera que o Município não formulou pedido específico na contestação, deixando de requerer o abatimento dos valores referentes ao mencionado período, apenas apontando, na ocasião, que no interregno compreendido "*entre a demissão e a pleiteada reintegração*" o servidor acionante "*estava preso*", porém sem fazer *"qualquer prova que poderia exercer ao cargo*".

Afirma que a exclusão do montante da condenação, referente ao período em que o Apelante esteve preso, foi efetuado "*pela própria magistrada de primeiro grau", frisando que "na contestação não consta referência a nenhum período de exclusão de ressarcimentos de vencimentos*" e a "*pesquisa do período em que o Recorrente esteve preso, partiu do próprio juízo sentenciante*".

Registra, também, o efeito *ex tunc* da declaração de nulidade do procedimento de sindicância n. 027/2020, ao passo que "*os efeitos financeiros em relação aos vencimentos e vantagens do Recorrente, retroagem a data da demissão 22.04.2022 até a data da efetiva reintegração, incluindo o período compreendido entre 22.04.2022 a 08.05.2023*".

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Apelo, no sentido de reformar a sentença para "*incluir na condenação o ressarcimento de todos os vencimentos, vantagens e reflexos, que o Apelante deixou de receber, no período compreendido entre 22.04.2022 a 08.05.2023*" (Evento 60, Eproc/PG).

Foram acostadas as contrarrazões (Evento 66, Eproc/PG).

Vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Apelante comprovou o recolhimento do preparo. No mais, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Na origem, o Recorrente ajuizou a demanda com o objetivo de obter a declaração de nulidade do Processo Administrativo de Sindicância n. 027/2020, que culminou com a sua demissão. Buscou a reintegração ao cargo de agente de fiscalização junto ao Instituto Brusquense de Planejamento e Mobilidade (IBPLAN), bem como a condenação da municipalidade ao pagamento dos salários e de todos os benefícios inerentes ao cargo desde a data de demissão, ocorrida em 22.04.2022, até a data da reintegração.

Após o regular trâmite do feito, o Magistrado *a quo* proferiu a sentença de procedência, declarando nula a penalidade de demissão, porque foi aplicada "*em sede de procedimento de sindicância (meramente investigativa), que possui natureza de procedimento inquisitório sumário, sem sequer promover a abertura de processo administrativo disciplinar correlato e lhe assegurar o exercício da ampla defesa e do contraditório, afrontando o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e dispositivos da LMC n. 147/09, notadamente seu art. 211, II*".

Consequentemente, o Togado sentenciante determinou a reintegração ao cargo, com o ressarcimento de "*todos os vencimentos e vantagens inerentes ao cargo que deixou de perceber durante o período em que ficou desligada até a sua efetiva reintegração, montante a ser posteriormente apurado em liquidação de sentença*". No entanto, ponderou que o Recorrente foi preso em 15.02.2022, em decorrência da condenação oriunda dos autos da Ação Penal n. 0001081-61.2014.8.24.0062. Foi posto em liberdade somente em 08.05.2023, quando progrediu para o regime aberto. Consignou que "*o seu desligamento do serviço público municipal ocorreu em 22.4.2022, por força da pena de demissão que lhe fora imposta*".

Diante disso, considerou que a parte autora somente esteve apta ao retorno/exercício do cargo público em 09.05.2023, quando obteve a progressão para o regime aberto, determinando tal data como termo inicial "*para o ressarcimento dos vencimentos e demais vantagens, diante da impossibilidade de pagamento em relação ao período anterior (art. 66, I e §3º, da LCM n. 147/09)*" (Evento 52, Eproc/PG).

Afirma o Apelante que o Magistrado a quo buscou, por iniciativa própria, a informação referente ao período em que o servidor permaneceu preso, e, de ofício, excluiu o período da condenação. Anota que não houve pedido específico formulado pelo Município que pudesse subsidiar o decote do montante da indenização.

No entanto, ao contrário do que alega o Apelante, se verifica da contestação que o Município, especificamente quanto ao ponto relacionado ao "*pagamento da remuneração entre a demissão e a pleiteada reintegração*", destacou que o servidor acionante "*restou preso e não fez qualquer prova de que poderia exercer o cargo apesar da prisão*", arguindo a inviabilização da pretensão indenizatória.

Dessa forma, ao requerer "*a improcedência da ação e o indeferimento dos pedidos*", o Município remeteu os pedidos à fundamentação apresentada na peça de defesa. Expressou, assim, o pleito de

não ressarcir os valores relacionados à remuneração do servidor durante o período compreendido entre a demissão e a reintegração ao cargo, o que inclui, especificamente, o período em que o Apelante não exerceu a sua função pública por encontrar-se privado de liberdade em razão de condenação penal.

Ademais disso, o próprio Magistrado sentenciante destacou que a informação referente à condenação sofrida pelo Autor nos autos da Ação Penal n. 0001081-61.2014.8.24.0062 era parte integrante do processo de sindicância que originou a demanda.

Aliás, as informações de movimentação e senha para acesso dos autos criminais constam da documentação integrante do processo administrativo, servindo, inclusive, de fundamento para a decisão final (Evento 1, PROC. ADM. DISC. 5, fls. 24/27 e 35/37, PROC. ADM. DISC. 6, fls. 01/02, PROC. ADM. DISC. 7, fls. 04/08, Eproc/PG).

Para ilustrar a questão, extrai-se os seguintes trechos da decisão proferida pela Comissão processante no Procedimento Administrativo de Sindicância (Evento 1, PROC. ADM. DISC. 7, fls. 17/27, Eproc/PG):

SECRETARIA DE FINANÇAS PREFEITURA DE BRUSQUE

Comissão Processante

DESPACHO / ATA DE REUNIÃO

Processo Administrativo de Sindicância nº 027/2020
Portaria nº 2355/2020 c/c 0864/2021 c/c 1025/2021 c/c 2640/2021

SERVIDOR(a): ref. Memorando nº 155/2020/CGM, de 02/07/2020; e anexos,

Marcelo Vargas
Agente de Fiscalização
IBPLAN – Instituto Brusquense de Planejamento Urbano
CPF nº 029.437.119-26
RG nº 3.773.943/SSP-SC
(matrícula nº 4131959-01)

CONSIDERANDO: que, obedecendo aos princípios norteadores da administração pública, quanto e referente ao documento de denúncia ora objeto desta exposição:

Acusa-se o recebimento do Ofício nº 082/2022/RH, de 09/02/2022; donde depreende-se quanto ao andamento / deslinde nos Autos da Ação Penal – Procedimento Ordinário nº 0001081-61.2014.8.24.0062, da 2º Vara da Comarca de São João Batista:

Considerando, ainda:

a) o sobrestamento do feito, até a presente data;

b) o teor da Sentença em Embargos de Declaração 22/09/2020, nos Autos da Ação Penal – Procedimento Ordinário nº 0001081-61.2014.8.24.0062, da 2º Vara da Comarca de São João Batista, *in verbis*:

"**CONDENAR** o acusado Marcelo Vargas como incurso nas sanções do art. 312, caput, do Código Penal (em mais de sete oportunidades), em concurso material com o art. 312, caput, do Código Penal (por mais de sete vezes), ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 8 anos 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 42 dias-multa, no valor individual de 1/30 do SM. Incabível a substituição da pena ou suspensão condicional, em razão da pena definitiva."

d) a expedição do **MANDADO DE PRISÃO Nº 310023732846**, conforme segue:

"MANDADO DE PRISÃO Nº 310023732846
JUIZ DO PROCESSO: Alexandre Schramm - Juiz(a) de Direito
OBJETO: PRISÃO da pessoa abaixo mencionada, cientificando-a do motivo da prisão, observando-se as disposições do art. 5º, inc. LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal, consoante decisão do feito em referência.
DESTINATÁRIO(S): MARCELO VARGAS , Filiação: GLORIA MOTTA VARGAS, JOSÉ CARLOS VARGAS, Data Nascimento: 08/03/1982, CPF: 029.437.119-26, Endereço: Rua Vicente Marcos da Silva, 477 - Tajuba II - 88240000 - São João Batista, SC (Residencial) e Praça das Bandeiras, 77, Prefeitura Municipal de Brusque - Centro 1 – 88350051 - Brusque (Residencial).
MOTIVO DA PRISÃO: SENTENÇA DEFINITIVA
VALIDADE: 22/09/2032
DELITO COMETIDO: art. 312, caput, do Código Penal (em mais de sete oportunidades), em concurso material
com o art. 312, caput, do Código Penal (por mais de sete vezes),
DATA DO DELITO COMETIDO: 01/12/2011
TIPO DE PRISÃO: Definitiva
REGIME DE CUMPRIMENTO: Fechado."

Por arremate e conseguinte, repisando que terminantemente, o indiciado restou enquadrado / tipificado por 07 (sete) vezes em conduta das mais gravíssimas possíveis: 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; consoante Autos da Ação Penal – Procedimento Ordinário nº 0001081-61.2014.8.24.0062, da 2º Vara da Comarca de São João Batista, restando CONDENADO "o acusado Marcelo Vargas como incurso nas sanções do art. 312, caput, do Código Penal (em mais de sete oportunidades), em concurso material com o art. 312, caput, do Código Penal (por mais de sete vezes), ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 8 anos 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 42 dias-multa, no valor individual de 1/30 do SM. Incabível a substituição da pena ou suspensão condicional, em razão da pena definitiva;" **em coerência e similitude assentadas no art. 47 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "regula o Processo Administrativo no âmbito da**

Administração Pública", que preceitua: "o órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório (...) e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente;" dessarte, com base e sustentáculo no art. 246 da Lei Complementar 147/2009, o qual determina que "a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la, ou isentar o(a) servidor(a) de responsabilidade"; PRECONIZAMOS E SUGESTIONAMOS que FORÇOSO é a aplicação da DEMISSÃO, conforme Art. 27 c/c 188, I e IV, da Lei Complementar 147/09, e Art. 92 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940;

A sentença condenatória penal foi acostada aos autos administrativos, assim como o mandado de prisão (Evento 1, PROC. ADM. DISC. 7, fls. 29/35, PROC. ADM. DISC. 8, fl. 03, Eproc/PG).

Logo, houve análise detalhada e minuciosa da documentação amealhada aos autos processuais, bem como de toda a argumentação trazida por ambas as partes, de modo que a decisão foi proferida considerando o contexto global e as peculiaridades da hipótese específica, não havendo que se falar em extrapolação dos limites da lide.

Nesse contexto, "*'Consoante cediço no STJ,* ***não há falar em julgamento extra petita quando o julgador*** *- adstrito às circunstâncias fáticas da demanda (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos -* ***procede à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e refutados pelo réu, o que se coaduna com as máximas contidas nos brocardos iura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus'*** *(STJ, REsp 1.747.956/SP, rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. em 15-06-2021, DJe 30-08-2021)*" (TJSC, Apelação n. 5061543-06.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 01-11-2022, destaque adicionado).

Logo, diferentemente do que alega o Apelante, não vislumbro qualquer vício que macule o pronunciamento judicial, uma vez que a fundamentação observou o princípio da congruência e subsumiu a hipótese fática ao permissivo legal aplicável à espécie, em conformidade com os estritos limites da lide.

Descabida a alegação de que o Magistrado não possuía informações suficientes para decidir pela exclusão do montante da indenização que se refere ao período em que o Apelante permaneceu preso, porquanto não exerceu as suas funções laborais, não fazendo jus à remuneração.

É que não é devida a contraprestação pecuniária àquele que não laborou no período requerido, que, no caso dos autos, se traduz no período em que o servidor esteve preso e impossibilitado de exercer as atividades laborais referentes ao cargo que ocupava, o que ensejaria em enriquecimento ilícito em favor do Autor.

Isso porque o direito à remuneração depende diretamente do efetivo exercício do cargo público, ao passo que "*Remuneração não é prêmio, mas contraprestação por serviço prestado, salvo exceções legais pontuais (reintegração, licenças etc.)*" (STF, RE 724347, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26-02-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015).

Na mesma toada, com as devidas adequações ao caso concreto, "*não há falar em direito à indenização baseado na teoria do risco administrativo, porque "a remuneração do servidor público pressupõe o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa."* (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0304103-68.2019.8.24.0033, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 02-06-2022)" (TJSC, Apelação n. 0002720-42.2009.8.24.0078, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Nicolau Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 19-01-2024, sublinhei).

Não se trata, aqui, de situação em que o servidor esteve preso em razão de prisão provisória (preventiva e/ou temporária) ou foi afastado provisoriamente do exercício de suas funções por decisão precária ou cautelar. O caso dos autos denota que houve o cumprimento de parte da pena referente à condenação definitiva nos autos de Ação Penal já transitada em julgado. Ou seja, o servidor esteve efetivamente impedido de exercer as suas atividades laborais, sem justificativa plausível e tal para tanto, e, portanto, não faz jus ao recebimento de remuneração no perído.

Destarte, a sentença deve ser integralmente ratificada, por seus próprios fundamentos.

Em arremate, descabem honorários recursais "*porque somente serão exigíveis quando preenchidos simultaneamente os requisitos cabíveis (STJ, AgInt no AREsp n. 2.139.057/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13-2-2023)"* (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5055811-11.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-05-2024).

Ante exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso e negar-lhe provimento, 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 **5453839v9** e do código CRC **3b1a4a14**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SANDRO JOSE NEIS

Data e Hora: 29/10/2024, às 14:46:0

APELAÇÃO Nº 5001816-39.2023.8.24.0047/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR KNOLL

APELANTE: OZIA HOLLES (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE PAPANDUVA/SC (RÉU)

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. PRETENSA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO NA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA PELO SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PAPANDUVA. ENTIDADE QUE, APESAR DA DENOMINAÇÃO, OSTENTA CARÁTER DE ASSOCIAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ADSTRITA AOS SERVIDORES QUE AUTORIZARAM A REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO. REQUISITO NÃO DEMONSTRADO PELA APELANTE. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Execução individual de título executivo judicial formado em decorrência da ação coletiva n. 0001832-64.2012.8.24.0047, ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Legitimidade para propor execução individual de sentença, do servidor público que não apresentou autorização para que a entidade o representasse em juízo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Julgamento do agravo de instrumento n. 50672282920218240000, pela 2ª Câmara de Direito Público, que entendeu que o sindicato, apesar da denominação, ostenta a qualidade de associação.

4. "Tratando-se de associação, o STF julgou o recurso extraordinário n. 573.232/SC em sede de repercussão geral (Tema n. 82), destacando que "a previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal', e que 'as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial" (STF, RE n. 573.232/SC, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14.5.14).

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso da exequente desprovido. Sentença mantida.

Tese de julgamento: O servidor público que não apresentou autorização para que a associação o representasse em juízo, não possui legitimidade para propor execução individual de título formado em decorrência de ação coletiva.

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 e desprover o recurso de apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Perante a Vara Única da Comarca de Papanduva, Ózia Holles, devidamente qualificada, mediante procuradores habilitados e com fundamento nos permissivos legais, iniciou a "*liquidação de sentença por arbitramento*", em desfavor da Municipalidade.

Objetivou, a autora, executar individualmente o título executivo judicial formado em decorrência da ação coletiva n. 0001832-64.2012.8.24.0047, ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, que condenou o demandado ao pagamento dos valores referentes às diferenças remuneratórias advindas da não aplicação do piso nacional do magistério, bem como ao pagamento das horas extras, no percentual de 1/3 da carga horária laborada, ambos com efeitos retroativos a 27/04/2011.

Devidamente citado, o Município de Papanduva apresentou defesa, ocasião em que pugnou pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa ad causam.

Ato contínuo, sobreveio sentença do MM. Juiz, Dr. Tiago Loureiro Andrade, cuja parte dispositiva assim restou redigida:

> *Ante o exposto,* ***extingo o processo sem resolução de mérito****, nos termos do art. 485, VI, do CPC.*
>
> *Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.*
>
> *Publique-se, registre-se e intimem-se.*
>
> *Transitada em julgado, arquivem-se.*

Irresignada com a prestação jurisdicional, a parte autora, a tempo e modo, interpôs recurso de apelação.

Nas suas razões, defendeu, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento final e respectivo trânsito em julgado dos autos n. 5000745-07.2020.8.24.0047, autos n. 5000746-89.2020.8.24.0047 e autos n. 5000748-59.2020.8.24.0047, que versam sobre a mesma matéria.

No mérito, requereu a anulação da sentença, com determinação do retorno do feito à primeira instância, para o fim de regularizar a representação processual do Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Papanduva, na ação de conhecimento (autos n. 0001832-64.2012.8.24.0047) e, consequentemente, reconhecer a legitimidade ativa da recorrente para executar individualmente o título judicial.

Com as contrarrazões, os autos vieram-me conclusos em 25/10/2024.

Este é o relatório.

VOTO

Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do inconformismo.

Trata-se de recursos de apelação, interposto por Ózia Holles, contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Inicialmente, registra-se que não há determinação de suspensão dos autos que versem sobre a matéria posta em debate, de modo que o pedido de sobrestamento do presente feito deve ser afastado.

No que tange ao mérito recursal, denota-se do caderno processual que a apelante buscou executar o título executivo judicial formado em decorrência da ação coletiva n. 0001832-64.2012.8.24.0047, ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Papanduva.

Ocorre que este Tribunal, quando do julgamento do agravo de instrumento n. 50672282920218240000, entendeu que a referida entidade, apesar da sua denominação, ostenta a qualidade de associação, de modo que somente estão legitimados a propor a execução, os servidores que autorizaram a propositura da ação de conhecimento.

A propósito, extrai-se da ementa do julgado:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE AFASTOU A TESE DE ILEGITIMIDADE ATIVA PARA EXECUTAR O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EM NOME DE TODOS OS SERVIDORES DA CATEGORIA. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.* ***ALEGADA NATUREZA DE ASSOCIAÇÃO DA PARTE***

AUTORA. TESE SUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CARTA SINDICAL NO MTE. SÚMULA N. 667, TEMA N. 82 E TEMA N. 499, TODOS DO STF. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO EXEQUENDA APENAS AOS SERVIDORES QUE AUTORIZARAM A REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO. *PRECEDENTES. DECISUM REFORMADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5067228-29.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-04-2022, grifo nosso).

Assim, são legitimados para propositura da execução do título formado na ação coletiva n. 0001832-64.2012.8.24.0047, apenas os servidores que autorizaram, prévia e expressamente, a representação em juízo, o que não se vislumbrou no presente caso.

Ademais, questão idêntica foi analisada por este Sodalício quando do julgamento da apelação cível de n. 5000746-89.2020.8.24.0047, de modo que, a fim de evitar desnecessária tautologia, reproduzo a fundamentação ora lançada para que faça parte integrante do voto:

"Bem a propósito, tal como sentencialmente consignado, a questão da legitimidade ativa relacionada ao cumprimento do julgado na Ação de Cobrança n. 0001832-65.2012.8.24.0047 foi sindicada, com propriedade, em feito submetido à esclarecida relatoria do Desembargador Francisco Oliveira Neto, de forma que, sendo objetivo - e não redundante - transcrevo substancioso excerto. Ei-lo:

1. O voto, antecipe-se, é por prover o recurso.

2. Do cabimento do agravo de instrumento:

De acordo com o art. 1.015, parágrafo único, do CPC/15, "também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

A teor do que preleciona o referido excerto legal, o agravo de instrumento é cabível contra as decisões proferidas na fase de cumprimento de sentença, desde que não coloquem fim à execução, como ocorre no caso em tela.

Assim, o recurso deve ser conhecido.

3. Do mérito recursal:

No caso em tela, o que pretende a municipalidade é o reconhecimento de que o sindicato autor é, na verdade, uma associação - diante da ausência de registro de carta sindical no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) -, razão pela qual afirma que o título executivo judicial que ensejou o presente cumprimento de sentença abarca apenas aqueles servidores estavam devidamente filiados ao autor quando da propositura da ação de conhecimento, dando-lhe autorização para tanto (Evento 1 - INIC1).

Quanto à preclusão da questão relativa à ilegitimidade ativa do exequente, esta Corte já asseverou a possibilidade de discussão do ponto em sede de cumprimento de sentença quando houver necessidade de averiguar a extensão do título executivo judicial, entendimento que se aplica ao presente caso.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDSAÚDE. RECURSO DO ENTE ESTATAL. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DA EXEQUENTE. PERTINÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER ANALISADA

EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA FINS DA CORRETA IDENTIFICAÇÃO DOS TITULARES DA VERBA POSTULADA. PRECLUSÃO INEXISTENTE. BASE TERRITORIAL DO SINDICATO QUE ABRANGE APENAS MUNICÍPIOS DA GRANDE FLORIANÓPOLIS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL INSTAURADA POR SERVIDORA ESTADUAL DA ÁREA DA SAÚDE COM LOTAÇÃO EM JOINVILLE. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ADEQUAÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO PROVIDO" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4032834-81.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Rodrigo Collaço, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18.8.20).

No que tange à ausência de registro da carta sindical, frisa-se que o art. 8º da CRFB/88 assevera, em seu caput, que "é livre a associação profissional ou sindical", dispondo no inciso III que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

E, de acordo com o enunciado da súmula n. 677 do Supremo Tribunal Federal, "até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade" (grifou-se).

Conforme ressalta o Superior Tribunal de Justiça, "a orientação firmada no Supremo Tribunal Federal é de ser o registro do Sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego o ato que o legitima à representação de determinada categoria" (STJ, AgInt no RMS n. 54.509/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.2.18 - grifou-se).

Da análise dos autos, não se observa nenhuma comprovação de que o exequente possui registro de carta sindical no mencionado órgão competente, indicando a inviabilidade de substituição de toda a categoria de profissionais de maneira indistinta, a teor do que já restou destacado pelas Cortes Superiores.

Além disso, ao realizar consulta no site oficial do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), infere-se a informação de que não há solicitação de registro de carta sindical referente ao CNPJ indicado pelo exequente, o que corrobora com as alegações da municipalidade no presente recurso (disponível em).

Por fim, convém ressaltar o entendimento do STF no sentido de que, quando a ação coletiva é ajuizada por sindicato (e não por associação civil), não se exige autorização dos substituídos para que possam, posteriormente, iniciar execução individual, além de ser desnecessária a comprovação de que eram filiados antes da propositura da demanda pela entidade sindical.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. 'O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos' (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgR, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10 e ADI 1.076MC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00) (...)" (STF, RE n. 696.845 AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.10.12).

Por outro lado, tratando-se de associação, o STF julgou o recurso extraordinário n. 573.232/SC em sede de repercussão geral (Tema n. 82), destacando que "a previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal', e que 'as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial" (STF, RE n. 573.232/SC, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14.5.14).

Outrossim, no julgamento do recurso extraordinário n. 612.043/PR também em repercussão geral (Tema n. 499), o STF ressaltou que "a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento" (STF, RE n. 612.043/PR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.5.17).

Roborando o entendimento:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. APRASC. EXTINÇÃO DA ACTIO EXECUTIVA EM RELAÇÃO AOS ASSOCIADOS QUE, À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO, NÃO COMPUNHAM O QUADRO DE ASSOCIADOS DA ENTIDADE. INSATISFAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. ADUZIDA VIOLAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO. TESE IMPROFÍCUA. TEMA N. 82/STF. TEMA N. 499/STF. REPRESENTATIVIDADE DEFINIDA À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES (...)" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5025267-11.2021.8.24.0000, relª. Desª. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17.2.22).

Portanto, o recurso interposto pelo ente federado merece provimento para, reformando a decisão agravada, acolher a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo ente executado, a fim de reconhecer a legitimidade ativa do agravado para executar o título executivo judicial apenas em nome dos servidores que autorizaram a representação em juízo, diante de seu caráter de associação.

4. Do ônus sucumbencial:

Considerando que o presente recurso trata do ponto indeferido pelo togado singular na análise da impugnação ao cumprimento de sentença, a reforma da decisão agravada acarreta o acolhimento integral da manifestação do ente executado, o que enseja a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

Isto posto, a parte exequente (impugnada) deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo de forma escalonada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação principal (por ser imensurável o proveito econômico obtido pelo ente impugnante) até o patamar de 200 (duzentos) salários mínimos e, caso haja monta remanescente, em 8% (oito por cento) no patamar entre 200 (duzentos) e 2.000 (dois mil) salários mínimos, conforme o art. 85, § 3º, I e II, do CPC/15.

5. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e prover o agravo de instrumento para, reformando a decisão agravada: a) acolher a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo ente executado, a fim de reconhecer a legitimidade ativa do agravado para executar o título executivo judicial apenas em nome dos servidores que autorizaram a representação em juízo, diante de seu caráter de associação; b) condenar a parte exequente (impugnada) ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo de forma escalonada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação principal (por ser imensurável o proveito econômico obtido pelo ente impugnante) até o patamar de 200 (duzentos) salários mínimos e, caso haja monta remanescente, em 8% (oito por cento) no patamar entre 200 (duzentos) e 2.000 (dois mil) salários mínimos, conforme o art. 85, § 3º, I e II,

do CPC/15.(Agravo de Instrumento n. 5067228-29.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19/04/2022 - destaquei).

*Pois bem. No caso dos autos a apelante reconhece a inexistência de autorização expressa anterior à propositura da ação de cobrança n. 000183264. 2012.8.24.0047, proposta contra o Município de Papanduva pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais (**evento 84, APELAÇÃO1**). Sendo assim, a pretensão recursal imerece medrar, pois, como visto, dada a característica de associação da parte autora, apenas os servidores que autorizaram, prévia e expressamente, a representação em juízo, ostentam legitimidade ativa para executar o título executivo judicial enfocado." (TJSC, Apelação n. 5000746-89.2020.8.24.0047, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Joao Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 11-06-2024).*

São julgados deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO DE COBRANÇA N. 0001832-64.2012.8.24.0047 AJUIZADA PELO SINDICATO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PAPANDUVA, QUE OSTENTA NATUREZA ASSOCIATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ADSTRITA AOS SERVIDORES QUE AUTORIZARAM A REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA POR PARTE DA APELANTE. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, MANTIDA. ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 499. RECURSO DESPROVIDO COM INFLIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 85, §11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(TJSC, Apelação n. 5000745-07.2020.8.24.0047, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Joao Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 11-06-2024).

Destarte, a sentença deve ser mantida.

Feitas essas considerações, em razão do desprovimento do apelo, majoram-se os honorários sucumbenciais devido pela parte recorrente para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e desprover o recurso de apelação.

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 **5475722v21** e do código CRC **e950778c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR KNOLL

Data e Hora: 19/11/2024, às 12:57:28

APELAÇÃO Nº 5000101-51.2024.8.24.0103/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS

APELANTE: ANA PAULA REITHE (AUTOR)

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

ACIDENtário e PROCESSO CIVIL. PLEITO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. ORTOPÉDICO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA EM BRUSQUE COM A MESMA CAUSA DE PEDIR E O MESMO PEDIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NAQUELA AÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SOLUÇÃO DE ACORDO COM O IRDR TEMA 15 DESTE TRIBUNAL. RECURSO DO INSS PROVIDO. RECURSO Da Autora PREJUDICADO.

Há litispendência ou coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente proposta, ainda pendente de julgamento ou com decisão de mérito transitada em julgado, desde que entre elas haja identidade de partes, de causa de pedir e de pedidos. Caracterizada a litispendência ou a coisa julgada, extingue-se, sem resolução de mérito, o processo da ação posterior, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 0020933-43.2013.8.24.0018/50000 firmou-se a seguinte tese jurídica referente ao ***Tema n. 15****: "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."*

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, (1) dar provimento ao recurso do INSS, para, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, reconhecer a coisa julgada e julgar extinto o processo sem resolução do mérito; (2) julgar prejudicado

o recurso da autora. A segurada é isento do pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 129, p. ún., da Lei n. 8.213/91, e Súmula 110, STJ), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Na Comarca da Araquari, Ana Paula Reithe ajuizou ação acidentária contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sustentando que, em virtude das suas atividades cotidianas, especialmente pelo desempenho de elevado esforço físico, passou a apresentar problemas de ordem ortopédica no membro superior, ao que se diagnosticou ruptura do manguito rotador do ombro direito; que, em razão das moléstias adquiridas no labor habitual, o INSS deferiu, por certo período, o benefício de auxílio-doença, cessando seus efeitos em 31.05.2021; que, todavia, em decorrência do agravamento da moléstia, encontra-se incapacitada para o exercício de suas funções, razão pela qual requereu a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contestou arguindo, preliminarmente, que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelo novo artigo 129-A, caput e incisos I e II da Lei 8.213/91, inseridos pela Lei 14.331/22; e a ausência de interesse processual de agir, frente à inexistência de requerimento de prorrogação do benefício na esfera administrativa. No mérito discorreu genericamente sobre os benefícios acidentários; sobre as regras atuais para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade; sobre dano moral e perdas e danos.

Os argumentos expendidos na contestação foram impugnados.

Foi deferida a realização de prova pericial e nomeado o perito. O laudo foi juntado e as partes sobre ele se manifestaram.

Sentenciando, o digno Magistrado julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-acidente a partir do requerimento do benefício na esfera administrativa. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Autora e réu apelaram.

A autora interpôs recurso de apelação sustentando que o marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do cancelamento do auxílio-doença na esfera administrativa que ocorreu em 31.05.2017.

Já o INSS interpôs recurso de apelação arguindo a ocorrência da coisa julgada, em face de o autor ter ingressado com a ação na Justiça Federal, em que postulou a concessão de benefício

previdenciário e não teve êxito; que a lesão tratada naqueles processo é a mesma discutida nestes autos e, naqueles autos a perícia atestou a ausência de incapacidade. Disse, ainda, que o benefício de auxílio-acidente não é devido porque não possuía qualidade de segurada do Regime Geral de Previdência Social quando da ocorrência do fato gerador.

Após o oferecimento das contrarrazões pela parte autora, os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

O recurso manejado pelo INSS comporta provimento.

Isso porque, compulsando o caderno processual, observa-se a ocorrência da coisa julgada, vez que a matéria em discussão já foi alvo de julgamento na ação previdenciária de n. 5014372.10.2021.4.04.7201, ajuizada pela parte autora em ocasião anterior, perante a 1ª Vara Federal de Brusque - Seção Judiciária de Santa Catarina, com sentença de improcedência mantida em grau recursal e transitada em julgado em 25/10/2021.

A presente demanda trata de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, desde o dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa ocorrido em 31.05.2021 (Evento 1, Petição Inicial, p. 5), e a demanda paradigma (Autos de n. 5014372.10.2021.4.04.7201/SC), embora trate de pedido de benefício por incapacidade temporária, é decorrente da mesmíssima lesão diagnosticada nos autos epigrafados e da mesma data de cancelamento do benefício precedente.

Extrai-se da petição inicial da ação n. 5014372.10.2021.4.04.7201/SC que tramitou na Justiça Federal (Evento 43, Petição 7):

II. DOS FATOS

Inicialmente, trata-se de autora que possui quarenta e um (41) anos de idade, portadora de dores nos ombros, diagnosticada com **Lesões no ombro e Fibromialgia (CID10 M75 e M79.7),** impedindo-a assim de exercer seu trabalho habitual de **Operadora de Produção**, conforme apresentam os laudos e atestados médicos anexados aos autos.

Devido tal situação, efetuou junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, requerimento de **NB 632.956.751-8**, para prorrogação do recebimento de Auxílio por incapacidade temporária, sendo que este que veio a ser indeferido pelo motivo "**Não constatação de incapacidade laborativa**", cessado em 31/05/2021.

Em face dos documentos apresentados naquela ação (Evento 43, laudo 8 - perícia judicial realizada na esfera federal), há de se observar que a autora era portadora das seguintes lesões: Síndrome do Manguito Rotador (CID M75.1) e outras lesões do nervo mediano (CID G56.1) em face das seguintes queixas:

Histórico/anamnese: HA 7 ANOS INICIOU DORES EM PUNHOS E OMBROS, COM PROGRESSÃO, TRABALHAVA EM PRODUÇÃO, FORÇANDO ESTAS ARTICULAÇÕES, O QUE FEZ COM QUE OS PROBLEMAS SE AGRAVASSEM. AINDA EM VIGENCIA DE TRATAMENTO, FOI DEMITIDA EM 24/05/2018 E NÃO TRABALHA DESDE ENTÃO. FOI OPERADA DE OMBRO DIREITO EM 12/08/2016. JA ESTAVA AFASTADA DO TRABALHO, POR DOR E LIMITAÇOES. AO VOLTAR AO TRABALHO, FOI RECOMENDADA RECOLOCAÇÃO, MAS ISSO NÃO ACONTECEU.

E da peça inicial da presente demanda se apanha:

Em suas atividades, como operadora de produção, a autora desempenha as seguintes funções:

Montam, testam e inspecionam placas, aparelhos e, ou equipamentos eletroeletrônicos. Instalam painel de comando de rampa, esteira rolante e elevadores; preenchem relatórios e fichas dos equipamentos. Organizam e mantêm o local de trabalho em condições de uso. Abastecem o posto de trabalho de componentes, peças e materiais.

Ocorre, que por conta do trabalho pesado e repetitivo, a autora lesionou seu ombro, onde, após buscar ajuda médica foi diagnosticada com RUPTURA DO MANGUITO ROTADOR DE OMBRO DIREITO.

Por conta da lesão e das dores, a autora submeteu-se a tratamento cirúrgico, realizado no dia 12/08/2016, realizado procedimento de acromioplastia em ombro, ressecção lateral da clavícula e videoartroscópico.

(...)

Declaração de Benefícios

Declaramos que CONSTA no Sistema Único de Benefícios, nesta data, a concessão do(s) seguinte(s) benefício(s) que possuam como titular o CPF nº ***004.516.689-79*** pertencente a ***ANA PAULA REITHE***:

Número do Benefício	Situação	Espécie	Último Pgto.	Início	Cessação
632.956.751-8	CESSADO	AUXILIO-DOENCA PREVIDENCIARIO	R$ 1.193,17	31/01/2020	31/05/2021
614.297.690-2	CESSADO	AUXILIO-DOENCA PREVIDENCIARIO	R$ 1.183,61	10/05/2016	30/05/2017
610.871.579-4	CESSADO	AUXILIO-DOENCA PREVIDENCIARIO	R$ 1.075,33	16/06/2015	25/10/2015
147.273.939-3	CESSADO	SALARIO MATERNIDADE	R$ 495,85	23/12/2008	21/04/2009

Como se percebe, na petição inicial da ação proposta na Justiça Federal o autor noticiou a mesmíssima lesão no ombro direito aqui alegada pelo segurado e que ficou incapacitado após a cessação do auxílio-doença, ocorrido em 31.05.2021, como causa de sua incapacidade laborativa. Ou seja, trata-se exatamente da mesma causa de pedir dos autos presentes, embora na primeira demanda o termo acidente de trabalho não tenha sido mencionado, de modo que é fácil verificar que a matéria em discussão já foi alvo do julgamento na ação proposta perante a Vara Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina em Florianópolis.

Efetivamente, embora a presente demanda tenha sido ajuizada objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, a causa de pedir é decorrente da razão da mesma lesão alegada naqueles autos (5014372.10.2021.4.04.7201/SC). As causas de pedir e os pedidos constantes na peça pórtica lá aportada são idênticos na petição inicial protocolada nos presentes autos naquela oportunidade.

Outrossim, vê-se que a ação de n. 5014372.10.2021.4.04.7201/SC foi julgada improcedente, em face da ausência de incapacidade ou redução da capacidade laboral (Evento 43, Sentença - Outro processo 9). Veja-se:

"2.2 Mérito

'Os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade são os seguintes:

'a) qualidade de segurado (LBPS, art. 15);

'b) cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (LBPS, art. 25, inc. I);

'c) incapacidade de caráter permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado (LBPS, art. 42) ou temporária para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (LBPS, art. 59); e/ou

'd) sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza (LBPS, art. 86).

*'No caso concreto, o laudo elaborado pelo perito judicial, confirmando a(s) perícia(s) realizada(s) na esfera administrativa, concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa nos dias atuais (**evento 23, LAUDOPERIC1**).*

'Para os fins do art. 479 do Código de Processo Civil - CPC, o perito nomeado pelo Juízo abordou todos os questionamentos, descrevendo, inclusive, o histórico da patologia, os exames físicos e complementares, fazendo anamnese completa. Além disso, o perito teve acesso à documentação anexada ao feito e à que estava na posse da parte autora no ato pericial, concluindo justificadamente que não constatou a incapacidade alegada.

'Não vejo motivos para acolher a impugnação apresentada pela parte autora, porquanto a perícia foi realizada presencialmente por Médico especialista em Ortopedia, o qual, com base em seus conhecimentos técnicos, deixou claro que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

'Acrescento, ainda, que laudos e atestados médicos particulares não prevalecem sobre o judicial, cujas conclusões podem ser adotadas, dentro de todo o contexto probatório, em função de se tratar de exame técnico realizado por terceiro equidistante em relação às partes que demandam no feito.

'A propósito, "o laudo pericial é coerente e não apresenta contradições formais, tendo se prestado ao fim ao qual se destina, que é o de fornecer ao juízo os subsídios de ordem técnica para a formação da convicção jurídica. A mera discordância da parte quanto às conclusões periciais não tem poder de descaracterizar a prova. Assim, incabível a realização de nova perícia" (TRF4, AC 5001587-54.2014.4.04.7009, Turma Regional Suplementar do PR, Relator Marcelo Malucelli, juntado aos autos em 15/08/2019).

'Assim, a parte requerente não satisfaz um dos requisitos essenciais para a obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s) na petição inicial, sendo mister, portanto, o julgamento de improcedência da demanda.

'Além disso, os arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/42), incluídos pela Lei n. 13.655/18, exigem do magistrado observância às consequências da decisão também no plano coletivo, e não apenas no individual.

'Por fim, sendo suficiente a análise dos pontos abordados para o deslinde da controvérsia, torna-se desnecessária a apreciação dos demais argumentos trazidos pelas partes, pois "o julgador não é obrigado a examinar todas as questões arguidas pelas partes e a responder questionário, bastando que exponha as razões de seu convencimento, decidindo a matéria controversa sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional" (TRF4 5003048-54.2015.4.04.7000, Turma Regional Suplementar do PR, Relator Luiz Fernando Wowk Penteado, juntado aos autos em 26/02/2019).

'3. Dispositivo

'Ante o exposto, resolvo o mérito da demanda (CPC, art. 487, inc. I) e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, nos termos da fundamentação.

'Custas processuais e honorários advocatícios indevidos em primeiro grau de jurisdição (Lei n. 9.099/95, arts. 54 e 55).

'Condeno a parte autora a ressarcir à Seção Judiciária de Santa Catarina o valor correspondente aos honorários periciais, suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária de gratuidade da justiça (CPC, art. 98, § 3º).

'Registrada e publicada eletronicamente. Intimem-se.

'Havendo interposição de recurso(s), após apresentadas as pertinentes contrarrazões ou transcorrido o prazo para tanto (Lei n. 9.099/95, art. 42, § 2º), remeta-se o processo à Turma Recursal.

'Transitada em julgado, proceda-se à baixa definitiva do processo.

Nesse aspecto, está presente a coisa julgada sobre o pedido formulado nesta ação.

Ademais, para além da discussão da autoridade da coisa julgada se estender ao pedido alternativo, é cediço que o princípio da fungibilidade das demandas acidentárias retira o relevo da discussão, no ponto.

Isso porque vige, no âmbito previdenciário, o princípio da fungibilidade, apto a mitigar o rigor do primado da adstrição da sentença aos pedidos. Aliás, nessa ordem de ideias: "*Em sede de infortunística, não vige o dogma do princípio da adstrição da sentença ao pedido. E assim é porque o juiz deve orientar-se pelo que for revelado pela prova pericial, nada obstando que se conceda ao segurado benefício diverso do que foi postulado, independentemente de ser mais ou menos vantajoso*" (TJSC, Des. Newton Janke)." (AC n. 0006517-45.2014.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 21-2-2017).

Em relação à ocorrência da coisa julgada, o Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte de Justiça instaurou o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva n. 0020933-43.2013.8.24.0018/50000, deste Relator, e julgado em 02.10.2018, firmando-se a seguinte tese jurídica referente à ocorrência da coisa julgada nas ações acidentárias ajuizadas na Justiça Estadual contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quando houver sentença de improcedência transitada em julgado:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). *DIREITO ACIDENTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA EM AÇÃO ACIDENTÁRIA QUANDO*

*JULGADO PROCESSO ASSEMELHADO NA JUSTIÇA FEDERAL. TESE APRESENTADA PARA DISCUSSÃO E DELIBERAÇÃO (TEMA N. 15): "pertinência da extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da coisa julgada, nos termos dos arts. 485, inciso V, c/c art. 337, inciso VII e §§ 2º e 4º do NCPC, em decorrência do ajuizamento anterior de ação previdenciária, pelo mesmo segurado, em face do Instituto Nacional de Previdência Social (INSS), perante a Justiça Federal, em que se discutiu sobre a existência de incapacidade laborativa causada pela (s) mesma (s) patologia (s) objeto da segunda ação aforada na Justiça Estadual". JULGADOS DESTA CORTE QUE REVELAM DISTINÇÕES IMPORTANTES NOS CASOS CONCRETOS. RELEVÂNCIA DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA VERIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. MODIFICAÇÃO DA TESE (**TEMA N. 15**) PARA: "**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.**"*

(...)

*Firma-se no presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) a seguinte tese referente ao **Tema n. 15**: "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."*

Portanto, a tese acima destacada apresenta os requisitos norteadores que devem ser seguidos pelo juízo na apuração dos fatos e do direito aplicável aos pedidos de benefício acidentário quando houver sentença de improcedência transitada em julgado em demandas com as mesmas partes e as mesmas lesões ou doenças.

A ocorrência da coisa julgada exige a tríplice identidade de causas concernente às partes, à causa de pedir e ao pedido.

Na repetição de ações aqui observada é indubitável a identidade de partes, uma vez que o segurado propôs ações sucessivas contra o INSS; e o pedido é o mesmo, de concessão de auxílio-doença, com base no mesmo mal dito parcialmente incapacitante, decorrente do mesmo acidente de trabalho, e retroativo à mesma data.

Nesse caso, deve ser reconhecida a coisa julgada pois a parte autora repetiu ação proposta anteriormente na Justiça Federal, em relação às mesmas moléstias, e julgada improcedente por sentença transitada em julgado pelo fato de a parte segurada não apresentar incapacidade laborativa.

Na hipótese a existência da coisa julgada, deflui da redação dos §§ 1º, 2º e 4º, do art. 337, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VII - coisa julgada;

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2o Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(...)

§ 4o Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, acerca do assunto, lecionam:

"Litispendência. Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V)" (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 686).

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, no tocante ao assunto, ensina que "*a existência de uma ação anterior igual a atual impede o conhecimento da nova causa. Ocorre litispendência, segundo o Código, 'quando se reproduz ação anteriormente ajuizada' (art. 301, § 1º) e que ainda esteja em curso, pendendo de julgamento (§ 3º). Define, outrossim, o § 2º do mesmo artigo, o que se deve entender por ação idêntica, dizendo que, para haver litispendência, é necessário que nas duas causas sejam as mesmas as partes, a mesma a causa de pedir, e o mesmo o pedido*" (Curso de direito processual civil. 44. ed., vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 417/418).

As premissas essenciais são as mesmas para a litispendência e a coisa julgada: repetição de ação que tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. O que difere entre um e outro desses institutos processuais é o fato de que, no primeiro (litispendência), ainda não foi proferida sentença no processo anterior, ou a que lá foi prolatada ainda não transitou em julgado; enquanto que no segundo (coisa julgada), deve ter havido sentença transitada em julgado na ação anterior.

Consoante o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, " *O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada*".

Com efeito, há, entre a presente demanda e a ação proposta perante a 1ª Vara Federal de Brusque - Seção Judiciária de Santa Catarina, identidade de partes, da causa de pedir e dos pedidos,

haja vista que naquela demanda também foi pleiteada a concessão de benefício em razão do mesmo fato gerador, sendo que naquela demanda foi constatada a ausência de incapacidade laborativa.

Portanto, o objeto desta ação, movida na Justiça Estadual, já foi objeto de julgamento por sentença transitada em julgado na Justiça Federal.

Sobre o tema, pronunciou-se esta Corte de Justiça:

> *"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ANTERIORMENTE AJUIZADO NA JUSTIÇA FEDERAL EM QUE SE OPEROU O REGULAR TRÂNSITO EM JULGADO. IRRESIGNAÇÃO. CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS DIVERSOS. INOCORRÊNCIA. SEGURADO QUE REQUER A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE EM RAZÃO DE AMPUTAÇÃO DO INDICADOR DIREITO EM AMBAS AS LIDES. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM O AUXÍLIO-ACIDENTE QUE JÁ RESTOU ASSENTADA. NECESSIDADE DE EXTINÇÃO DO PRESENTE FEITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *"Reconhecida a coisa julgada material, impõe-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, em qualquer grau de jurisdição (CPC, art. 267, V, § 3º). [...]" (AC n. 2011.047129-6, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 13.9.11);*
>
> *"PROCESSUAL CIVIL. OBREIRO ACOMETIDO DE MOLÉSTIAS DERMATOLÓGICAS. ANTERIOR AJUIZAMENTO E JULGAMENTO DE DEMANDA NA JUSTIÇA FEDERAL, ACOLHIDA COM A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AÇÕES IDÊNTICAS. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. COISA JULGADA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO." (AC n. 2010.032939-6, rel. Des. Newton Janke, j. 14.7.11).*

Portanto, deve ser julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da coisa julgada, tornando-se prejudicado o recurso da autora.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de (1) dar provimento ao recurso do INSS, para, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, reconhecer a coisa julgada e julgar extinto o processo sem resolução do mérito; (2) julgar prejudicado o recurso da autora. A segurada é isento do pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 129, p. ún., da Lei n. 8.213/91, e Súmula 110, STJ).

Documento eletrônico assinado por **JAIME RAMOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5614052v17** e do código CRC **6205e2b0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME RAMOS

Data e Hora: 17/12/2024, às 15:38:6

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030978-89.2024.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI

AGRAVANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: ANDERSON MARTINS CARDOSO

ADVOGADO(A): NILTON JOAO DE MORAES (OAB SC036597)

ADVOGADO(A): NEUSI DE QUADROS GRUDTNER (OAB SC043012)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: EDSON VIEIRA

INTERESSADO: FELIPE ROSA POSSAMAI

INTERESSADO: IDEMAR EUGENIO TIEPO

INTERESSADO: LUIZ GOMES DUTRA

INTERESSADO: OSMAR OSVALDO DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCORDÂNCIA DA PARTE EXEQUENTE COM OS TERMOS DA IMPUGNAÇÃO LANÇADA PELO ENTE PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVEM SER REDUZIDOS PELA METADE. EXEGESE DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que "é possível a aplicação do art. 90, §4º do CPC na fase de cumprimento de sentença, visto que propicia a diminuição da litigiosidade, bem como prestigia a boa-fé processual" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5060987-05.2022.8.24.0000, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24/01/2023).

2. Na espécie, tendo a parte agravada concordado com a impugnação do Estado, faz jus à redução da verba honorária pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Decisão de primeiro grau 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, 18 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Trato de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara de Execuções contra a Fazenda Pública e Precatórios da comarca da Capital que, nos autos do cumprimento de sentença n. 5002151-77.2016.8.24.0023, proposto por Anderson Martins Cardoso e outros, acolheu a impugnação oferecida pelo ente estadual mas reduziu, pela metade, a verba honorária devida em seu favor.

Sustenta o ente estadual agravante (**evento 1, INIC1**), em síntese, ser incabível a redução, pela metade, da verba honorária devida pela concordância da parte exequente, nos termos do § 4º do art. 90 do Código de Processo Civil (CPC), eis que referido dispositivo somente é aplicável à fase de conhecimento.

Requereu, então, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravante e afastar a redução dos honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi indeferido em decisão monocrática (**evento 7, DESPADEC1**).

A parte agravada, mesmo intimada, não apresentou contrarrazões (Eventos 9 e 13).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a Exma. Sra. Dra. Eliana Volcato Nunes, que entendeu não ser hipótese a justificar intervenção ministerial (**evento 16, PROMOÇÃO1**).

Este é o relatório.

VOTO

Trato de agravo de instrumento, interposto pelo Estado de Santa Catarina, contra decisão monocrática que acolheu a impugnação por si apresentada mas reduziu pela metade a verba honorária devida em seu favor, haja vista o disposto no § 4º do art. 90 do Código de Processo Civil.

O presente recurso cinge-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão interlocutória de primeiro grau, analisando-se a possibilidade de aplicação da redução da verba honorária prevista no § 4º, do art. 90, do CPC, diante da concordância da parte exequente com a impugnação do Estado. O ente agravante defende a impossibilidade de incidência desse dispositivo legal, eis que aplicável somente na fase de conhecimento.

Adianto que não lhe assiste razão, eis que a compreensão adotada pelo juízo de origem está alinhada ao entendimento contemporâneo deste Tribunal de Justiça e, portanto, merece ser mantida.

Os agravados promoveram o Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, objetivando, na época, a cobrança de R$ 64.959,30 (sessenta e quatro mil novecentos e cinquenta e nove reais e trinta centavos) (**evento 58, PROCJUDIC1**, p. 2-4).

O Estado de Santa Catarina apresentou impugnação, alegando excesso de execução, além de apontar índices distintos para os consectários legais (**evento 58, PROCJUDIC1**, p. 41-44), sendo que a parte agravada concordou com os termos da defesa do executado (**evento 58, PROCJUDIC1**, p. 157-159).

O Juízo *a quo*, em decisão interlocutória, acolheu parcialmente a impugnação proposta pelo ente público, impondo à parte impugnada o pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) calculados sobre o proveito econômico obtido pelo impugnante, com a redução dos honorários nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil (**evento 89, DESPADEC1**).

A irresignação do presente reclamo cinge-se, portanto, ao arbitramento dos honorários advocatícios a serem pagos pelos exequentes nos termos do art. 90, § 4º, do CPC; tal dispositivo legal, possui o seguinte teor normativo:

> *Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.*
>
> *§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.*
>
> *§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.*
>
> *§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.*
>
> ***§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.*** *(Grifei).*

O Estado alega que tal norma somente seria aplicável à fase de conhecimento, não cabendo sua utilização nesta etapa processual.

Contudo, sabe-se que "*este Tribunal possui entendimento de que é possível a aplicação do art. 90, §4º do CPC na fase de cumprimento de sentença, visto que propicia a diminuição da litigiosidade, bem*

como prestigia a boa-fé processual" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5060987-05.2022.8.24.0000, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24/01/2023).

A propósito, cito, ainda, da jurisprudência desta Corte outros julgados que referendaram a aplicação desse dispositivo legal em cumprimentos de sentença movidos contra a Fazenda Pública:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SENTENÇA QUE ACOLHEU A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO EXTINGUINDO O PROCESSO E INDEFERIU O PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. [...] 2) APELAÇÃO DO ESTADO EXECUTADO IMPUGNANTE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MITIGAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS EXEQUENTES EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, NA FORMA PREVISTA NO § 4º DO ART. 90 DO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO EXPRESSO PELO CREDOR DA PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA À METADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5063858-36.2022.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10/10/2023).*
>
> *AGRAVO POR INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ACOLHEU A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E APLICOU O BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 90, §4º DO CPC, BEM COMO CONCEDEU A JUSTIÇA GRATUITA AOS EXEQUENTES. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. [...] APLICAÇÃO DO ART. 90, §4º DO CPC. EXEQUENTES QUE CONCORDARAM INTEGRALMENTE COM A IMPUGNAÇÃO OPOSTA PELO ENTE PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELA METADE. ENTENDIMENTO DESTE SODALÍCIO. MEDIDA QUE PRESTIGIA A BOA-FÉ PROCESSUAL E A DIMINUIÇÃO DA LITIGIOSIDADE. DECISÃO MANTIDA NO CAPÍTULO. PRECEDENTES DESTA CORTE. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS NA HIPÓTESE. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5060987-05.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24/01/2023).*

E, deste Órgão julgador, em decisão recente:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. MAGISTÉRIO ESTADUAL (FCEE). IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA NA ORIGEM ANTE AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA PELA IMPUGNADA. APLICAÇÃO DA REGRA ESTATUÍDA NO ART. 90, §4º, DO CPC. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, PELA METADE, EM OBSERVÂNCIA À BOA-FÉ E REDUÇÃO DE LITIGIOSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. A concordância do exequente com a impugnação apresentada autoriza a incidência do art. 90, §4º, do CPC, cuja aplicação não é restrita à fase de conhecimento, podendo ser aplicado, também, na fase de cumprimento de sentença. 2. A prevalência da norma processual reluz da própria finalidade perseguida pelo legislador,*

consubstanciada na redução da litigiosidade (AgInt no REsp 1.903.180/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 26-4-2021, DJe 1-7-2021). 3. É posicionar consolidado do TJSC: "Acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença que contou com a concordância do exequente, os honorários advocatícios respectivos devem ser arbitrados pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil, que se aplica não apenas nos processos de conhecimento, mas também na fase de cumprimento de sentença, conforme precedentes deste Tribunal" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5059545-67.2023.8.24.0000, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 05-12-2023). 4. Confluem nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 5049332-02.2023.8.24.0000, rela. Desa. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-11-2023; Agravo de Instrumento n. 5041615-36.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 03-10-2023; Apelação n. 0023280-63.2015.8.24.0023, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 08-02-2022; Agravo de Instrumento n. 4004972-04.2020.8.24.0000, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 11-11-2021; Agravo de Instrumento n. 5032851-66.2020.8.24.0000, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 09-02-2021. 5. Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida. Honorários recursais incabíveis. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5014317-35.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25/04/2024).

Em tais termos, mantenho incólume a decisão agravada.

Honorários recursais incabíveis.

Em arremate, com o fim de dar por prequestionada a matéria debatida nos autos, antevendo - e buscando evitar - a oposição de embargos de declaração específicos para tal desiderato, com vistas ao preenchimento de requisito de admissibilidade de recursos para os Tribunais Superiores, tenho por prequestionados todos os dispositivos legais ventilados pelas partes durante o trâmite processual, ainda que não tenham sido expressamente citados neste julgado.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FERREIRA COPETTI, 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 **4990001v29** e do código CRC **5c7ddc7d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI

Data e Hora: 22/7/2024, às 14:12:15

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 5004034-19.2024.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S.A. (EMBARGANTE)

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC (EMBARGADO)

EMENTA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. multa. PROCON. FILA DE ESPERA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DO BANCO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno objetivando a reforma de monocrática que manteve rejeição de embargos à execução fiscal opostos por instituição bancária.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Ascende inconformismo consistente em decidir se (i) há nulidade da penalidade aplicada pelo PROCON; (ii) há nulidade da CDA por ausência de fundamento legal; (iii) é possível minoração do patamar e (iv) é possível limitação dos juros e correção à taxa Selic.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Inverossímil a tese nulidade do título exequendo, por ausência de indicação do fundamento legal, quando evidente a indicação do número do processo administrativo que sustenta a exação, bem como presente a natureza legal da infração, cognominada de multa Procon, dísticos suficientes para afastar a reportada nulidade da CDA.

4. A previsão de que a multa expedida pelo Procon será de 50 UFM's por usuário prejudicado, dobrada a cada reincidência até a quarta, resplandece critério hígido e objetivo, com adequado respaldo na gradação, gravidade da infração, vantagem auferida e a condição econômica do ofensor, sem margem para minoração.

5. É impertinente a aplicação da taxa Selic às cominações expedidas pelos municípios, em razão da autonomia que possuem para prever critérios distintos de incidência dos consectários.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo interno conhecido e desprovido.

Teses de julgamento: "1. Ponderação da gravidade da infração, da vantagem auferida e da condição econômica da empresa, constituem elementos tipificadores para adequada mensuração da multa, mormente quando apurada prática comercial consistente na demora de atendimento aos consumidores (tempo de espera em fila), revelando-se hígida a CDA que indica adequadamente a natureza jurídica da infração, bem como declina a numeração dos autos de infração que dão azo à investida fiscalizatória municipal. 2. As multas aplicadas por municípios não se circunscrevem à Selic, porquanto os entes federados locais são dotados de autonomia legislativa no tocante à definição de seus indexadores".

Dispositivos relevantes citados: CDC, art. 57; CTN, art. 202.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 0302370-67.2019.8.24.0033, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 08-02-2024.

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 e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

A monocrática, constante no Evento 3, negou provimento ao recurso aviado por Itaú Unibanco S.A., em que também contende Município Tubarão, mantendo hígida aplicação de multa pelo Procon municipal.

Desafiou contra, pela via do agravo interno, Itaú Unibanco S.A., requerendo, em suma (Evento 10, 2G):

> *Ante todo o exposto, é a presente para requerer que V. Exa., reconsidere a r. decisão monocrática de evento nº 4, a fim de julgar provido o Recurso de Apelação.*
>
> *Caso esse não seja o entendimento, a Agravante requer seja o presente recurso submetido à Colenda Câmara julgadora, a fim de que esta o proveja, de modo a reformar a r. decisão monocrática que julgou improcedente o Recurso de Apelação*
>
> *Por fim, esclarece a Agravante que a presente peça processual não tem caráter procrastinatório, a ensejar a multa prevista no artigo 1.021, §4º, do Código de Processual Civil.*

Propiciada intimação para contrarrazões (Evento 11, 2G).

Nos termos da Súmula n. 189 do Superior Tribunal de Justiça, revelou-se "desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais" e nos respectivos instrumentos de defesa incidental.

É a síntese do essencial.

VOTO

Pretende o agravante confrontar desfecho calcado em amplo repertório jurisprudencial.

A decisão recorrida, bem por isso, constante no evento retro merece ser confirmada, porque respaldada em confluente direcionamento de nossa Corte.

Explico.

A pretensão cinge-se à ventilada possibilidade de minoração de sanção aplicada pelo Procon.

Para negar provimento ao recurso do banco, a premissa julgadora que amparou a decisão unipessoal objurgada foi a consecutiva: a) "para cada uma das teses ventiladas pelo banco apelante houve adequada concatenação no julgado" e b) "ao alicerçar a harmonização da jurisprudência, merece aderência ao teor do decidido na Apelação n. 5001760-82.2024.8.24.0075, de relatoria do Desembargador Luiz Fernando Boller, dirimindo situação convergente ao presente que adoto como razões de decidir" (Evento 3, 2G).

Em sua insurgência, o agravante sustentou que: a) "nulidade da decisão administrativa – ausência de motivação e fundamentação específica"; b) "nulidade do título exequendo por ausência de indicação do fundamento legal que deu origem ao débito – requisito essencial"; c) "da não caracterização da reincidência"; d) "da ausência de irregularidade na conduta da agravante - ausência de violação à Legislação Municipal n.º 2.981/2006 - do tempo de espera para atendimento no caixa"; e) "lavratura de 13 (treze) autos de infração em apenas 2 atos fiscalizatórios – diversos ilícitos da mesma natureza apurados na mesma ação fiscal – continuidade infracional – aplicação de uma única sanção"; f) "da nulidade do auto de infração relativo à multa imposta"; g) "quantum executado – adequação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade" e h) "necessária limitação dos juros e da correção monetária à taxa Selic - previsão específica contida no art. 3º, da EC 113/2021; aplicação imediata ao presente débito – natureza de ordem pública" (Evento 10, 2G).

Para dirimir a questão, necessário destacar, inicialmente, que a sentença angularizou serem escorreitas as CDA's acostadas com a execução fiscal (na conformidade do art. 202 do CTN), conforme elucidativo apontamento de lavra do eminente Juiz de Direito, Dr. Antonio Carlos Angelo, que diligentemente fundamentou (Evento 14, 1G):

> *Com a presente demanda, o embargante pretende desconstituir o crédito tributário objeto da "Execução Fiscal n. 5018083-02.2023.8.24.0075.*
>
> *Das Certidões de Dívida Ativa anexadas à referida execução* (***evento 1, CDA2***) *extrai-se que o débito tributário é oriundo de multas aplicadas pelo Procon de Tubarão nos processos administrativos nrs. 333, 332, 331 e 330/2020, todas por infração do que prevê a Lei Municipal n. 2.981/2006, que assim dispõe:*

Art. 1º Ficam as agências bancárias, cooperativas de crédito e correios, no âmbito do Município, obrigadas a colocar à disposição dos usuários, pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável. (Redação dada pela Lei nº 5225/2019)

§ 1º Considera-se tempo razoável para os efeitos desta Lei:

I - até quinze minutos em dias normais;

II - até trinta minutos:

a) Em véspera ou em dia imediatamente seguinte a feriados;

b) Em data de vencimento de tributos;

c) Em data de pagamento de vencimentos a servidores públicos.

Da norma supracitada infere-se, portanto, que o tempo de espera dos usuários nas agências bancárias não deve extrapolar 15 (quinze) minutos em dias normais ou 30 (trinta) minutos em dias de maior movimentação, estes considerados como aqueles que antecedem ou sucedem feriados, em data de vencimento de tributos e em data de pagamento de vencimento de servidores públicos.

*No caso em tela, dos processos administrativos anexados (**evento 1, OUT9; evento 1, OUT10; evento 1, OUT11 e evento 1, OUT12**) extrai-se que houve sim a motivação e o apontamento do fundamento legal que deu origem ao débito, ao passo em que a reincidência foi igualmente fundamentada, já que cada cada senha/consumidor atendido configuraria, em tese, uma infração e cada processo administrativo foi motivado por uma senha diferente, emitida para consumidores diferentes e em horários diversos, todas tendo por base a conduta da parte embargante de ter excedido o tempo máximo de 15 (quinze) minutos previsto na norma supracitada.*

Ficam afastadas as preliminares evocadas, portanto.

Quanto ao mérito, mesmo que estivéssemos diante de alguma das hipóteses prevista no inciso II, a agência bancária igualmente extrapolou o tempo máximo de tolerância, que seria de 30 (trinta) minutos.

O descumprimento da referida norma pode ser facilmente verificado por meio das senhas distribuídas aos usuários e que constam dos processos administrativos.

Nessa situação, cabível a aplicação da multa prevista na legislação municipal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. MULTA APLICADA PELO PROCON EM RAZÃO DA DEMORA NA FILA DE ANTENDIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA SANÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA QUE MANTEVE A MULTA APLICADA PELO PROCON E INDEFERIU SUA REDUÇÃO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE/APELANTE. A) ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AFASTAMENTO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AMPARADO NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE, EM CONFORMIDADE COM ART. 132 DO RITJSC E ART. 932 DO CPC. B) ARGUMENTO DE QUE É DESPROPORCIONAL A MULTA APLICADA PELO PROCON, CONSIDERANDO A POUCA GRAVIDADE DA INFRAÇÃO COMETIDA. TESE INDEFERIDA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA QUE SE VERIFICA PELOS VALORES ARBITRADOS POR ESTA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS, MORMENTE PORQUE, NO PRESENTE FEITO, O MONTANTE DISCUTIDO DIZ RESPEITO À SOMA DE 10 INFRAÇÕES PRATICADAS PELO BANCO, JÁ APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E

DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5009017-66.2021.8.24.0075, rela. Desa. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 27-02-2024).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCON. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO AUTORAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA. PODER DE POLÍCIA. ATUAÇÃO LEGÍTIMA. COMPETÊNCIA EXTRAÍDA DA LEI N. 8.078/90 E DO DECRETO FEDERAL N. 2.181/97. LEI MUNICIPAL N. 3.671/2001, DE ITAJAÍ, QUE ESTABELECE TEMPO RAZOÁVEL PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. Observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o Procon possui legitimidade para, no exercício do poder de polícia, aplicar sanção pecuniária - fundada no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor - em razão do não atendimento de reclamação individual. É da competência dos municípios, assentada nos arts. 30, I, e 24, V, ambos da Constituição Federal, "legislar sobre o período máximo ao qual os clientes de instituições bancárias podem ser submetidos, no aguardo de atendimento" (STF, AI n. 568.674 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 19-2-2013), legitimando a atuação do Procon de Itajaí, com base na Lei Municipal n. 3.671/2001, ao impor sanções pecuniárias às instituições financeiras que desrespeitem o tempo de atendimento estabelecido. DOSIMETRIA DAS MULTAS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. QUANTUM DAS SANÇÕES IRRETOCÁVEL. Consoante a legislação de regência (Lei n. 8.078/90 e Decreto Federal n. 2.181/97), a dosimetria da multa deve observar a gravidade da prática infracional, a extensão do dano causado ao consumidor, a vantagem auferida com o ato e a condição econômica do lesante. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0302370-67.2019.8.24.0033, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 08-02-2024).

Também não há excessividade na(s) multa(s) aplicada(s), uma vez que a legislação municipal estabelece critérios objetivos para sua fixação, a saber:

Art. 3º O descumprimento do disposto nesta Lei acarretará ao infrator as seguintes sanções administrativas:

[...]

II - multa;

[...]

§ 2º A multa será de 50 (cinquenta) UFM`s por usuário prejudicado, dobrada a cada reincidência até a quarta.

Assim, como a multa é aplicada com base em critérios objetivos, para que seja constatada a ocorrência de excesso, deveria a parte embargante apontar quais incorreções foram praticadas pelo órgão autuador na fixação da penalidade.

No entanto, limitou-se a afirmar que a multa foi aplicada sem observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em situação idêntica, também decorrente de multa aplicada pelo Procon de Tubarão à agência bancária pelo descumprimento da norma em questão, entendeu o nosso e. Tribunal de Justiça pela legalidade da multa, no que se refere ao valor arbitrado inclusive:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. MULTA APLICADA PELO PROCON EM RAZÃO DA DEMORA NA FILA DE ANTENDIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA SANÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA QUE MANTEVE A MULTA APLICADA PELO PROCON E INDEFERIU SUA REDUÇÃO.

INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE/APELANTE. [...]

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA QUE SE VERIFICA PELOS VALORES ARBITRADOS POR ESTA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS, MORMENTE PORQUE, NO PRESENTE FEITO, O MONTANTE DISCUTIDO DIZ RESPEITO À SOMA DE 10 INFRAÇÕES PRATICADAS PELO BANCO, JÁ APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível nº 5009017-66.2021.8.24.0075, rela. Desa. Denise de Souza Luiz Francoski, j. 27/2/2024)

Não vislumbro, portanto, excessividade na multa aplicada, porque fixada de acordo com a previsão normativa, ou seja, 50 (cinquenta) UFM`s por usuário prejudicado, dobrada em caso de reincidência.

Do mesmo modo, também não prospera - já no que tange ao mérito - a alegação de bis in idem.

Isso porque, a lei municipal prevê expressamente que a multa será aplicada em 50 (cinquenta) UFM`s por usuário prejudicado, tal como realizado pelo ente municipal.

No julgado acima transcrito, igualmente houve a autuação da instituição financeira por diversas vezes na mesma data, fato que não levou ao reconhecimento da ilegalidade das autuações.

Pelo contrário, entendeu o nosso e. Tribunal de Justiça que a multa foi aplicada em consonância com a legislação municipal.

Assim, também no caso em tela não verifico ilegalidade na multa aplicada, tampouco excessividade no quantum fixado.

Por fim, quanto aos juros e correção:

[...] o Supremo Tribunal Federal fixou, no Tema 1.062, que "Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins". (ARE 1.216.078, relator Min. Dias Tofolli, Tribunal Pleno. Data do julgamento: 29.08.2019)." (TJSC, Agravo de Instrumento nº 5052486-28.2023.8.24.0000, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, j. 24/10/2023).

O Município, portanto, "[...] não está obrigado a seguir os índices de correção monetária e de juros de mora da legislação estadual ou federal, podendo, mediante lei local, optar por fatores próprios. (AC 2007.046318-6, rel. Des. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público)" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5052486-28.2023.8.24.0000, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, j. 24/10/2023).

E no âmbito do Município de Tubarão, a incidência de juros e correção monetária está prevista no Código Tributário Municipal, nos seguintes termos:

Art. 69 - O crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora 1% (um por cento) ao mês ou fração, seja qual for o motivo determinado da falta, sem prejuízo:

[...]

Art. 117 - Os débitos decorrentes do não recolhimento, na data devida de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no dia em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional

Não há obrigatoriedade, por conseguinte, de fixação dos juros e da correção monetária pela taxa Selic.

Nesse sentido:

[...] LIMITAÇÃO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES, PELA SELIC. DESCABIMENTO. DISTINÇÃO AO TEMA 1.062/STF, CONFORME REPERCUSSÃO GERAL

RECONHECIDA NO RE 1.346.152 (TEMA 1.217/STF). AUTONOMIA MUNICIPAL PARA ESTABELECER OS INDEXADORES DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento nº 5052486-28.2023.8.24.0000, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, j. 24/10/2023).

Improcede, pois, o pleito autoral.

Como visto, houve intrínseca análise acerca da regularidade do título executivo não tendo o agravante debelado tais premissas, sobretudo porque as cártulas indicaram corretamente os campos normativos exigíveis para emissão da CDA.

A nulidade "das decisões administrativas – ausência de motivação e fundamentação específica" é oposta à constatação apurada nos contenciosos administrativos, de que as cominações atendem pelo "tempo de espera além do limite previsto em lei" (Evento 7, PROCADM3, 1G).

Relativamente à "nulidade do título exequendo por ausência de indicação do fundamento legal que deu origem ao débito – requisito essencial", antagônica é a constatação, pois a CDA n. 248068 declina "Nº PROCESSO ADM.: 333, 332, 331, 330/2020", com adequado indicativo de "MULTA PROCON" (Evento 1, CDA2, autos 5018083-02.2023.8.24.0075).

Acerca "da não caracterização da reincidência" distinta é a apuração instrutória, nítida ao versa casos reiterados de fila de espera exacerbada pelos consumidores, ressoando no mínimo 12 outros "Autos de Infração de números 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336 e 337" (Evento 7, PROCADM5, fl. 14).

Tocante à "ausência de irregularidade na conduta da apelante - ausência de violação à Legislação Municipal n.º 2.981/2006 - do tempo de espera para atendimento no caixa" e "lavratura de 13 (treze) autos de infração em apenas 2 atos fiscalizatórios– diversos ilícitos da mesma natureza apurados na mesma ação fiscal – continuidade infracional – aplicação de uma única sanção", com a concomitante invocação da "nulidade do auto de infração relativo à multa imposta", aliada ao "quantum executado – adequação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade", infiro que todos tais particulares já foram sopesadas em casos análogos de nossa Corte.

Ainda, a mensuração do montante, outrossim, encontra-se estribada com adequada "gradação, de acordo com a gravidade da infração", restando sopesada "a vantagem auferida, a condição econômica do ofensor (art. 57 do CDC) e demais diretrizes previstas no Decreto n. 2.181/1997 e Decreto Municipal n. 023/2015" (Evento 22, 1G).

Em síntese, a cominação expedida não desponta afrontosa ao critério da razoabilidade e proporcionalidade, quando esta tem por intuito atentar a "função pedagógica e punitiva" (TJSC, Apelação n. 5085269-72.2021.8.24.0023, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-8-2023).

Avulto que a densidade material da pretensão, condensando os dizeres do art. 926 do Código de Processo Civil, ao alicerçar a harmonização da jurisprudência, merece aderência ao teor do

decidido na Apelação Cível n. 0301860-41.2019.8.24.0005, de relatoria do Desembargador Odson Cardoso Filho, dirimindo situação convergente ao presente que adoto como razões de decidir:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO PROCON. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. INSURGÊNCIAS DE AMBAS AS PARTES.*
>
> *PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA. PODER DE POLÍCIA. ATUAÇÃO LEGÍTIMA. COMPETÊNCIA EXTRAÍDA DA LEI N. 8.078/90 E DO DECRETO FEDERAL N. 2.181/97. LEI MUNICIPAL N. 2.194/2002, DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ, QUE ESTABELECE TEMPO RAZOÁVEL PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. LAPSO DE ESPERA EXCESSIVO. PRÁTICA ABUSIVA. SANÇÃO MANTIDA.*
>
> *Observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o Procon possui legitimidade para, no exercício do poder de polícia, aplicar sanção pecuniária - fundada no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor - em razão do não atendimento de reclamação individual.*
>
> *É da competência dos municípios, assentada nos arts. 30, I, e 24, V, ambos da Constituição Federal, "legislar sobre o período máximo ao qual os clientes de instituições bancárias podem ser submetidos, no aguardo de atendimento" (STF, AI n. 568.674 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 19-2-2013), legitimando a atuação do Procon de Balneário de Camboriú, com base na Lei Municipal n. 2.194/2002, ao impor sanções pecuniárias às instituições financeiras que desrespeitem o tempo estabelecido.*
>
> *DOSIMETRIA DA MULTA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RESTABELECIMENTO DO QUANTUM ESTIPULADO NA VIA ADMINISTRATIVA.*
>
> *Consoante a legislação de regência (Lei n. 8.078/90 e Decreto Federal n. 2.181/97), a dosimetria da multa deve observar a gravidade da prática infracional, a extensão do dano causado ao consumidor, a vantagem auferida com o ato e a condição econômica do lesante.*
>
> *SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS.*
>
> *Havendo modificação da sentença de modo a alterar o grau de êxito dos litigantes, mostra-se necessário o redimensionamento dos ônus de sucumbência.*
>
> *APELOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DO EMBARGANTE E PROVIDO O DO EMBARGADO.*
>
> *(TJSC, Apelação n. 0301860-41.2019.8.24.0005, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-04-2023).*

Em situação análoga:

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO PROCON EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS CONSUMERISTAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.*
>
> *1. AVENTADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. MARCO INICIAL QUE É A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LAPSO PRESCRICIONAL QUINQUENAL NÃO TRANSCORRIDO. TESE AFASTADA.*

2. AVENTADA NULIDADE DA CDA. DESCABIMENTO. CERTIDÃO QUE CUMPRE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS, DETENDO PLENA FORÇA EXECUTIVA. FISCALIZAÇÃO REALIZADA APÓS RECLAMAÇÃO DE CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DA LEI MUNICIPAL QUE ESTABELECE O TEMPO MÁXIMO DE ESPERA DE CLIENTES EM FILAS DE INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CONSUMIDORES, NO QUE SE REFERE À ADEQUADA E EFICAZ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 6º, X, CDC). ATUAÇÃO LEGÍTIMA DO ENTE MUNICIPAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SANÇÃO LÍDIMA.

3. PLEITO PARA REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO CARÁTER INIBIDOR DA MEDIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 57 DO CDC. VALOR QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL E COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS, CONSIDERADA A PRÁTICA INFRATIVA ABUSIVA E AS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MINORAÇÃO DA MULTA DESCABIDA.

4. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5078519-20.2022.8.24.0023, rel. Des. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 29-08-2023).

Igualmente:

APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO PROCON MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. INSURGÊNCIAS DE AMBAS AS PARTES.

APELO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. ATUAÇÃO LEGÍTIMA. COMPETÊNCIA EXTRAÍDA DA LEI N. 8.078/90 E DO DECRETO FEDERAL N. 2.181/97. LEI MUNICIPAL N. 2.194/2002, DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ, QUE ESTABELECE TEMPO RAZOÁVEL PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. LAPSO DE ESPERA EXCESSIVO. PRÁTICA ABUSIVA. SANÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

RECLAMO DA MUNICIPALIDADE. MULTA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RESTABELECIMENTO DO QUANTUM ESTIPULADO NA VIA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. INCONFORMISMO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5012051-36.2019.8.24.0005, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 01-08-2023).

E:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO, EX VI DOS

ARTS. 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 2º, § 5º, DA LEI N. 6.830/1980. EXPRESSA MENÇÃO ÀS PRESCRIÇÕES LEGAIS ATINENTES AO FUNDAMENTO LEGAL DO DÉBITO E À FORMA DE INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. HIGIDEZ RATIFICADA. MULTA APLICADA PELO PROCON. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE NÃO RESPEITA TEMPO DE ESPERA DE CLIENTES E USUÁRIOS. SENTENÇA CONFIRMADA. MANUTENÇÃO DO VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ABUSIVIDADE AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO DECIDIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

(TJSC, Apelação n. 0313087-96.2017.8.24.0005, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 28-02-2023).

Confluem nessa direção: Apelação n. 0309013-62.2018.8.24.0005, rel. Des. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 08-11-2022; Apelação n. 5020154-22.2021.8.24.0018, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 13-9-2022; Apelação n. 5047991-37.2021.8.24.0023, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 6-9-2022 e Apelação n. 0310507-59.2018.8.24.0005, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 30-08-2022.

E nem se diga da "necessária limitação dos juros e da correção monetária à Taxa Selic - previsão específica contida no art. 3º, da EC 113/2021. aplicação imediata ao presente débito – natureza de ordem pública". A invocação praticada pela pessoa jurídica de direito privado (banco) não satisfaz os mesmos postulados das pessoas jurídicas de direito público, residindo aí a dicotomia para aplicação da SELIC.

Cogente a "impossibilidade de aplicação da taxa Selic", frente "legislação municipal" (TJSC, Apelação n. 5133367-54.2022.8.24.0023, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 25-06-2024).

Honorários recursais inviáveis (STJ, EDcl no AgInt no REsp n. 2.025.972/MT, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13-3-2023).

Voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

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 **5358183v9** e do código CRC **0cd3d57a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA

Data e Hora: 31/10/2024, às 18:35:14

APELAÇÃO Nº 5065078-35.2023.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIZ DACOL

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS - FILIAL (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS - FILIAL (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS - FILIAL (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELANTE: CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS- FILIAL (AUTOR)

ADVOGADO(A): MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (OAB SP156594)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. DEMANDA AJUIZADA POR REDE DE FARMÁCIAS, OBJETIVANDO ABSTER-se DA EXIGÊNCIA IMPOSTA PELO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS DE INCLUIR O CNAE N. 8650-0/99 NO SEU CADASTRO. IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

ALEGAÇÃO DE QUE OS SERVIÇOS FARMACÊUTICOS ESTÃO ENGLOBADOS NO CNAE N. 4771-7/01. INACOLHIMENTO. SERVIÇOS FARMACÊUTICOS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. EXIGÊNCIA DA INCLUSÃO DO CNAE N. 8650-0/99 QUE SE MOSTRA ACERTADA. ILEGALIDADE DO ATO NÃO VERIFICADA. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO.

PLEITO DE MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR ARBITRADO EXCESSIVO. BAIXA COMPLEXIDADE DA CAUSA E BREVE TRAMITAÇÃO DA DEMANDA. READEQUAÇÃO DO VALOR, EM OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ART. 85, § 2º, DO CPC.

HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, apenas para minorar os honorários sucumbenciais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

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:

> ***Cia Latino Americana de Medicamentos Ltda. (Clamed)**, qualificada nos autos em epígrafe, ajuizou "ação com procedimento comum" em face do **Município de Florianópolis**, afirmando, em síntese, que foi intimada pela Vigilância Sanitária do Município de Florianópolis para promover a inclusão da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) n. 8650-0/99 no seu cadastro, a fim de continuar a prestar serviços farmacêuticos em seus estabelecimentos situados nesta cidade.*
>
> *Disse que o órgão municipal condicionou a renovação do alvará sanitário dos estabelecimentos a essa alteração cadastral.*
>
> *Defendeu a ilegalidade da exigência da municipalidade.*
>
> *Após indicar a causa de pedir jurídica, requereu, inclusive em sede de tutela antecipada, o acolhimento dos pedidos exordiais para*
>
> > *[...] determinar ao MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS a abstenção da prática de qualquer ato tendente a (i) impor à Autora o dever de incluir o CNAE 8650-0/99 como atividade econômica desenvolvida nas farmácias nas quais se prestam os "serviços farmacêuticos", suspendendo eventuais penalidades (multa ou cassação do alvará sanitário) pelo descumprimento dessa suposta obrigação; e (ii) condicionar a revalidação ou a expedição de alvarás sanitários de farmácias nas quais se prestam "serviços farmacêuticos" à inclusão da atividade econômica indicada no CNAE 8650-0/99 (evento 1/1, p. 11-12)*

Juntou documentos (evento 1/2-23).

O pedido de concessão de tutela provisória foi indeferido (evento 6). Não há notícia da interposição de recurso contra o decisum.

Citado (evento 22), o Município de Florianópolis apresentou contestação, sustentando, em suma, a legalidade do ato administrativo impugnado e pugnando pela improcedência dos pedidos autorais (evento 24).

Houve réplica (evento 40).

O Ministério Público lavrou parecer destacando a falta de interesse público a justificar sua intervenção no feito (evento 43).

*Sobreveio sentença (**evento 45, SENT1**), a qual julgou a lide nos seguintes termos:*

*Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos deduzidos por **Cia Latino Americana de Medicamentos Ltda. (Clamed)** em face do Município de Florianópolis, extinguindo o processo com resolução de mérito, forte no art. 487, I, do CPC.*

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, estes arbitrados, por apreciação equitativa (CPC, art. 85, § 8º), em R$ 10.000,00, haja vista o julgamento antecipado da lide e a relativa simplicidade da matéria.

Opostos aclaratórios, foram eles rejeitados (**evento 64, SENT1**).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**evento 84, APELAÇÃO1**). Sustentou, em suma, que; a) *"entende que os "serviços farmacêuticos", prestados em "sala de serviços farmacêuticos" de suas farmácias, estão englobados no CNAE 4771-7/01, sendo ilegítima a nova orientação do Apelado que condiciona a revalidação do alvará sanitário à inclusão da atividade indicada no CNAE 8650-00/99";* b) *"as vigilâncias sanitárias dos mais variados municípios e, até mesmo de Estados, há tempos fixaram o entendimento no sentido de que o CNAE 4771-7/01 abrange tanto a dispensação de medicamentos como a "prestação de serviços farmacêuticos" em farmácias";* c) *"aplicação de vacina e manutenção de "consultório farmacêutico" – não são realizadas nas farmácias da Apelante autuadas pelo Apelado";* d) *"é amplamente consolidado nos municípios brasileiros a interpretação jurídica no sentido de que o CNAE 4771-7/01 abrange a "prestação de serviços farmacêuticos" nas farmácias";* e) *"até 2023, o Apelado também afirmava que o CNAE 4771-7/01 compreendia a "prestação de serviços farmacêuticos" nas farmácias";* f) *"a fixação dos honorários no valor exorbitante de R$ 10.000,00 (equivalente a dez vezes o valor atribuído à causa) se mostra contraditória e desacertada*".

Ao fim, requereu o provimento do inconformismo para "*julgar procedentes os pedidos formulados pela Apelante; ou, subsidiariamente, reduzir o valor fixado à título de honorários sucumbenciais*".

Apresentadas as contrarrazões (**evento 90, CONTRAZAP1**), os autos ascederam a esta Corte de Justiça.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do reclamo (**evento 8, PROMOÇÃO1**).

Vieram os autos conclusos.

VOTO

1. Compulsando os autos, observo a presença de todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão por que conheço do recurso.

2. Cinge-se o mérito recursal a aferir se a exigência do Município de Florianópolis de incluir o CNAE 8650-00/99 para farmácias que prestam "serviços farmacêuticos" é ilegítima.

Apesar das alegações explicitadas no apelo, tenho que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, valendo acrescentar excertos do valoroso parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Eliana Volcato Nunes, a qual, por sua análise precisa da questão, passa a integrar as razões de decidir (**evento 8, PROMOÇÃO1**):

> *[...] De fato, impende reconhecer, que a recorrente não demonstrou a ilegalidade, violação a isonomia ou que a CNAE 4771-7/01 inclusa no seu cadastro já abrange os serviços previstos na CNAE 8650-00/99, conforme se verá adiante.*
>
> *Consoante se infere da análise do caderno processual, a empresa recorrente ajuizou a ação de origem para o fim de determinar ao recorrido a abstenção da prática de qualquer ato tendente a "(i) impor à Autora o dever de incluir o CNAE 8650-0/99 como atividade econômica desenvolvida nas farmácias nas quais se prestam os "serviços farmacêuticos", suspendendo eventuais penalidades (multa ou cassação do alvará sanitário) pelo descumprimento dessa suposta obrigação; e (ii) condicionar a revalidação ou a expedição de alvarás sanitários de farmácias nas quais se prestam "serviços farmacêuticos" à inclusão da atividade econômica indicada no CNAE 8650-0/99."*
>
> *Além disso, entendendo-se "válida a exigência no sentido de que as farmácias nas quais se prestem "serviços farmacêuticos" devem ser inscrever no CNAE 8650-0/99, requer seja o Réu condenado a fixar prazo razoável, eficiente, proporcional e equânime, e não imediatamente, como se determinou nas autuações lavradas" (ev. 1, na origem).*
>
> *Segundo análise dos Autos de Intimação n. 1402/2023, n. 982/2023, n. 857/2023, n. 1586/2023 e n. 1566/2023, lavrados pela Diretoria de Vigilância em Saúde (ev. 1, anexo 12, dos autos de piso), constata-se que foram enumeradas diversas exigências pelo órgão fiscalizador, além do fato indicado pela apelante como objeto da ação de origem.*
>
> *No ponto específico, vejamos as atividades previstas na CNAE 8650-00/99 e CNAE 4771-7/01:*
>
> > *CNAE 4771-7/01*
> >
> > *Seção: G - COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS*
> >
> > *Divisão: 47 - COMÉRCIO VAREJISTA*
> >
> > *Grupo: 47.7 - Comércio varejista de produtos farmacêuticos, perfumaria e cosméticos e artigos médicos, ópticos e ortopédicos*
> >
> > *Classe: 47.71-7 - Comércio varejista de produtos farmacêuticos para uso humano e veterinário*
> >
> > *Subclasse: 4771-7/01 - Comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas*
> >
> > *CNAE 8650-00/99*

Seção: Q - SAÚDE HUMANA E SERVIÇOS SOCIAIS

Divisão: 86 - ATIVIDADES DE ATENÇÃO À SAÚDE HUMANA Grupo: 86.5 - Atividades de profissionais da área de saúde, exceto médicos e odontólogos

Classe: 86.50-0 - Atividades de profissionais da área de saúde, exceto médicos e odontólogos

Subclasse: 8650-0/99 - Atividades de profissionais da área de saúde não especificadas anteriormente

Partindo dos itens acima, entende-se que não deve prosperar a justificativa da agravante de que seria ilegal a exigência do apelado de incluir a CNAE 8650-00/99 para farmácias que prestam serviços farmacêuticos, ao argumento de que a CNAE 4771-7/01 já abrange referidos serviços.

Isso porque, conforme assentado na Classificação Nacional de Atividade Econômica, assim como defendido pelo órgão fiscalizador (ev. 1, anexo 11, na origem):

> *[...] é evidente que o CNAE n. 4771-7/01 restringe-se apenas ao comércio varejista de produtos farmacêuticos, não englobando outras atividades eventualmente desenvolvidas na drogaria. Vale destacar que o referido CNAE encontra-se na divisão 47, referente ao" COMÉRCIO VAREJISTA". O entendimento da Vigilância Sanitária de Florianópolis é que o CNAE 4771-7/01 engloba apenas a atividade relacionada ao comércio varejista. Eventuais outras atividades desenvolvidas na drogaria devem estar relacionadas a CNAEs específicos, como vacinação, injetáveis, etc. Desta forma, fica mantida a exigência de inclusão do CNAE n. 8650-0/99 para emissão do alvará sanitário do estabelecimento.*

Vejamos o que dispõe a legislação nacional e estadual sobre os serviços farmacêuticos, consoante constou na sentença:

> *Com efeito, os serviços farmacêuticos estão disciplinados nos arts. 15 e 61 da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n. 44/2009 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), in verbis:*
>
> *Art. 15. O ambiente destinado aos serviços farmacêuticos deve ser diverso daquele destinado à dispensação e à circulação de pessoas em geral, devendo o estabelecimento dispor de espaço específico para esse fim.*
>
> *§1º O ambiente para prestação dos serviços que demandam atendimento individualizado deve garantir a privacidade e o conforto dos usuários, possuindo dimensões, mobiliário e infra-estrutura compatíveis com as atividades e serviços a serem oferecidos.*
>
> *§2º O ambiente deve ser provido de lavatório contendo água corrente e dispor de toalha de uso individual e descartável, sabonete líquido, gel bactericida e lixeira com pedal e tampa.*
>
> *§3º O acesso ao sanitário, caso exista, não deve se dar através do ambiente destinado aos serviços farmacêuticos.*
>
> *§4º O conjunto de materiais para primeiros-socorros deve estar identificado e de fácil acesso nesse ambiente. [...]*
>
> *Art. 61. Além da dispensação, poderá ser permitida às farmácias e drogarias a prestação de serviços farmacêuticos conforme requisitos e condições estabelecidos nesta Resolução.*
>
> *§1º São considerados serviços farmacêuticos passíveis de serem prestados em farmácias ou drogarias a atenção farmacêutica e a perfuração de lóbulo auricular para colocação de brincos.*
>
> *§2º A prestação de serviço de atenção farmacêutica compreende a atenção farmacêutica domiciliar, a aferição de parâmetros fisiológicos e bioquímico e a administração de medicamentos.*
>
> *§3º Somente serão considerados regulares os serviços farmacêuticos devidamente indicados no licenciamento de cada estabelecimento, sendo vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou drogaria como consultório ou outro fim diverso do licenciamento, nos termos da lei.*
>
> *§4º A prestação de serviços farmacêuticos em farmácias e drogarias deve ser permitida por autoridade sanitária mediante prévia inspeção para verificação do atendimento aos requisitos mínimos dispostos nesta Resolução, sem prejuízo das disposições contidas em normas sanitárias complementares estaduais e municipais.*

§5º É vedado à farmácia e drogaria prestar serviços não abrangidos por esta Resolução.

No âmbito do estado de Santa Catarina, esses serviços também estão regulados no art. 1º da Lei estadual n. 16.473/2014, a saber:

Art. 1º As farmácias e drogarias ficam autorizadas à prestação dos seguintes serviços farmacêuticos:

I – aplicação de inalação ou nebulização, mediante apresentação de receita médica;

II – aplicação subcutânea, intramuscular ou intradérmica de medicamentos injetáveis, mediante apresentação de receita médica;

III – acompanhamento farmacoterapêutico;

IV – medição e monitoramento da pressão arterial;

V – medição da temperatura corporal;

VI – medição e monitoramento da glicemia capilar;

VII – transfixação dérmica de adereços estéreis;

VIII – serviços de perfuração de lóbulos auricular, que deverão ser realizados mediante emprego de equipamento específico e material esterilizado, ficando expressamente vedada a reutilização de brincos; e

IX – atenção farmacêutica, inclusive a domiciliar.

§ 1º As farmácias e drogarias ficam autorizadas a proceder à aplicação de vacinas, mediante prescrição médica e responsabilidade técnica do farmacêutico, com autorização da vigilância sanitária e epidemiológica, devendo a respectiva autorização estar inscrita e explicitada no alvará sanitário.

§ 2º A autorização para prestação de serviços pelas farmácias e drogarias, especificados neste artigo, será concedida por autoridade sanitária, mediante inspeção prévia, destinada à verificação do atendimento aos requisitos regulamentares, sem prejuízo das disposições contidas em normas específicas ou complementares.

§ 3º Os serviços farmacêuticos prestados pelas farmácias e drogarias deverão constar do Manual de Boas Práticas Farmacêuticas e no Procedimento Operacional Padrão do estabelecimento.

§ 4º O farmacêutico, após a prestação de serviço, deverá fornecer declaração específica, em papel timbrado do estabelecimento, contendo o registro do serviço farmacêutico efetuado.

§ 5º A prescrição médica de que trata o § 1º será dispensada em campanhas e será permitida a vacinação extramuros, resguardada a qualidade de armazenamento das mesmas de acordo com as normas vigentes.

Em verdade, assim como assentou o Juízo de piso:

[...] os serviços farmacêuticos não se confundem com o comércio varejista de produtos farmacêuticos. Aqueles dizem respeito à atenção farmacêutica (aferição de parâmetros fisiológicos e bioquímicos, administração de medicamentos, etc.) e à perfuração de lóbulo auricular. Daí por que devem ser prestados em ambiente diverso daquele destinado à circulação de pessoas em geral, estando sujeitos a um maior controle sanitário.

Ademais, ambas as normativas dispõem expressamente que a prestação de serviços farmacêuticos pressupõe inspeção prévia e autorização específica da autoridade sanitária. Por certo, se não houvesse diferença substancial entre as os serviços farmacêuticos e o comércio varejista não haveria razão para a edição de regras próprias e mais protetivas em relação aos primeiros.

Ademais, quanto a alegada violação a isonomia, a que se ater que a exigência de inclusão da CNAE 8650-00/99 feito pelo ente municipal foi direcionada à todos os estabelecimentos que prestam serviços farmacêuticos e não especificamente para a empresa recorrente e suas filiais, evidenciando assim a estrita observância do princípio da isonomia pela órgão fiscalizador.

Desse modo, reputa-se não evidenciada a existência de qualquer ilegalidade no agir do recorrido em exigir o cumprimento da legislação em comento, bem como não há violação a isonomia, já que a exigência foi

direcionada aos estabelecimentos que ofertam serviços farmacêuticos em geral e não em âmbito restrito como quer fazer crer a recorrente.

A respeito do outro ponto aventado no apelo, regime de transição para se adequar e/ou cumprir a norma, sem razão, uma vez que, consoante consignado na decisão atacada, "não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio o regime de transição almejado pela parte autora. A regra insculpida no art. 23 da LINDB diz respeito à alteração de interpretação sobre norma de conteúdo indeterminado, sendo certo que a matéria em exame não alcança grau de indeterminação suficiente a impedir o imediato cumprimento da lei."

Desta forma, ausente a demonstração pela apelante da alegada ilegalidade, violação a isonomia ou que a CNAE 4771-7/01 já abrange os serviços previstos na CNAE 8650-00/9, acertada a sentença proferida em primeira instância, não merecendo reparos.

Acrescento que, ao contrário do alegado nas razões recursais, não há qualquer indeterminação ou incerteza na exigência de inclusão da CNAE 8650-00/99 feita pelo órgão sanitário municipal, que apenas cumpriu sua função, no devido cumprimento da legislação que dispõe sobre os serviços farmacêuticos, pelo que, inaplicável o art. 23 da LINDB à hipótese, seja porque não se verifica extrapolação ou atribuição de encargos desproporcionais à apelante, seja porque, conforme consignado na sentença objurgada, "*a matéria em exame não alcança grau de indeterminação suficiente a impedir o imediato cumprimento da lei*".

No ponto, portanto, o recurso não merece guarida.

3. Melhor sorte lhe assiste tocante ao pleito de minoração dos honorários sucumbenciais, fixados na sentença em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

É cediço que, segundo os ditames do CPC (§ 2º do artigo 85), o arbitramento da verba honorária deve observar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço.

Sopesando tais vetores e com base em seu prudente arbítrio, o julgador deve fixar percentual entre dez e vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. Ainda, quando a fixação em percentual sobre o valor da condenação/causa redundar em verba irrisória, a sua fixação deve se dar por apreciação equitativa.

Se, porém, o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou o valor da causa for muito baixo, o juízo pode arbitrar a verba por apreciação equitativa, obedecidos, de qualquer forma, os vetores acima referidos (art. 85, § 8º, do CPC).

No presente caso, apesar de a matéria não ser corriqueira nos tribunais, a causa detém baixa complexidade, além de o feito ter sido julgado antecipadamente em menos de 1 (um) de sua propositura.

Assim, há de ser dado provimento ao reclamo no ponto para minorar a verba honorária ao importe de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Em arremate, deixo de fixar os honorários recursais, uma vez que o segurado da previdência social, nas lides acidentárias, *"é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência*", a teor do parágrafo único do art. 129 da Lei n. 8.213/1991.

4. Finalmente, incabíveis honorários recursais, pois exsurgiu o provimento do recurso, ainda que em parte, minguando a simultaneidade dos requisitos para incidência (STJ, AgInt no AREsp 1830408/SP, Rela. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/08/2021).

5. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, apenas para minorar os honorários sucumbenciais.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE 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 **5072248v16** e do código **CRC 94107f0f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE LUIZ DACOL

Data e Hora: 9/9/2024, às 20:38:15

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

EAPELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 5040548-98.2022.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMÓVEL TOMBADO – VALOR HISTÓRICO – NECESSIDADE DE REPAROS – LICITAÇÃO REALIZADA – CONTRATO FIRMADO – OBRAS DE EMERGÊNCIA E DE CONSERVAÇÃO INTEGRAL VIÁVEIS – URGÊNCIA QUE RECLAMA INTERVENÇÃO JUDICIAL – PARCIAL PROVIMENTO.

1. O Município promoveu a contratação de empresa para manutenção preditiva de seu patrimônio cultural, de modo que é mesmo o caso de se reconhecer a perda de objeto em relação ao pleito que buscava conclusão do procedimento licitatório correlato, tanto mais que isso privilegiará a urgência que reclaram as obras de restauração do imóvel tombado.

2. O caso nem é daqueles em que se busca a imposição de obrigações de fazer por parte da Administração, nos quais deve se ponderar a discricionariedade administrativa e eventual déficit financeiro, derrogáveis apenas em casos extremos, de omissão que se torne praticamente um abuso de direito, negligenciando injustificadamente valores constitucionais.

3. As escolhas políticas necessárias já foram feitas inclusive quanto ao momento de execução. Ocorre que, empenhada a despesa pública e contratada a empresa para as obras do Museu do Presépio, sem reparos desde 2013, o Município insiste injustificadamente em retardar o início da manutenção preditiva ora alegando suposta ausência de projeto arquitetônico, ora ressalvando que apenas medidas mais urgentes podem ser realizadas, dependendo a execução integral de nova licitação.

Sem provas de que alguma necessidade de ajuste prejudicará estudo já elaborado por entidade municipal, tampouco sendo isso efetivo empecilho à liquidação completa da despesa, é justificável a presente intervenção judicial para que seja privilegiada a urgência que as obras reclamam, concedendo-se prazo para que se dê início às obras de reparo e conservação mais urgentes, bem como se garanta adequação do projeto existente para que a completa restauração do Museu do Presépio seja efetivada.

4. Apelação do Ministério Público parcialmente provida.

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 parcial provimento à remessa necessária e à apelação para determinar que o Município execute integralmente as obras de reparo e conservação do Museu do Presépio, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença:

> *O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA ajuizou ação civil pública em face da MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, requerendo:*
>
> *3.6 – O julgamento da procedência da ação civil pública, para que o requerido Município de Florianópolis seja condenado ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer:*
>
> *A) Conclusão do processo licitatório para a contratação de empresa de manutenção predial com a finalidade de realizar manutenção preventiva, preditiva e corretiva das instalações prediais que compõem a sua Secretaria Municipal do Continente e Assuntos Metropolitanos, no prazo de 30 (noventa) dias;*
>
> *B) Execução integral das obras de reparos e de conservação do Museu do Presépio, situado no Bosque Vereador Pedro Medeiros, na Rua Afonso Pena, 1070, Bairro Estreito, nesta cidade, mediante a prévia aprovação do projeto destas obras pelo órgão municipal competente, no prazo de 30 (trinta) dias, com a sua execução em até 180 (cento e oitenta) dias a contar de sua aprovação, além da fixação de multa diária a ser fixada por V. Exa., para o caso de seu descumprimento, em favor do Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (FRBL), previsto nos arts. 280 até 289 da Lei Complementar Estadual n. 738/2019 e no art. 13 da Lei Federal n. 7.347/85;*
>
> *C) Subsidiariamente, a condenação do Município de Florianópolis à obrigação de pagar quantia certa, consistente em indenização pecuniária, em favor do FRBL, correspondente ao valor baseado na dimensão econômica do dano ambiental a ser apurado em perícia técnica, a ser fixado por este Juízo, caso a sede do Museu do Presépio venha a colapsar durante a lide, a ponto de tornar-se inviável a sua restauração; (e.1.1)*
>
> *Citado, o Município de Florianópolis apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a perda do objeto quanto ao pedido A. No mérito, asseverou que os pedidos da inicial afrontam o princípio da separação de poderes e que "os recursos disponíveis para executar as políticas públicas apresentam-se insuficientes, colocando o Poder Público em um verdadeiro dilema ao se ver obrigado a fazer verdadeiras "escolhas trágicas"". Por fim, requereu a improcedência dos pedidos (e.7).*

Houve réplica (e.11).

Foi determinada a intimação das partes para a especificação de provas (e.13), momento em que requereram o julgamento antecipado da lide (e.17; e.19).

Intimado sobre o procedimento licitatório e a contratação de empresa para realização do restauro do Museu do Presépio (e.21), o Município de Florianópolis apresentou informações (e.32) e sobre elas houve manifestação do Ministério Público (e.38).

Os autos vieram conclusos para sentença.

Adito que o julgamento antecipado foi nestes termos:

Ante o exposto:

*1) **JULGO EXTINTO** o pedido A da petição inicial, sem resolução do mérito, à míngua de interesse processual ante a perda superveniente de objeto, o que faço com fundamento no art. 485, VI, do CPC, c/c o art. 493 do mesmo diploma legal.*

*2) **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial desta ação, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** em face da **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS**.*

Sem taxa de serviços judiciais (LE nº 17.654/2018, art. 7º, II) e sem honorários advocatícios (Lei nº 7.347/1985, art. 18).

Sentença sujeita ao reexame necessário (Lei nº 4.717/1965, art. 19, aplicável por analogia).

*Por fim, **DECLARO** resolvido o mérito do processo, forte no art. 487, I, do CPC.*

Além da remessa necessária, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça também por conta do recurso do Ministério Público.

Refuta o item 1 do dispositivo argumentando que se concluiu equivocadamente quanto à carência de ação. "*Isto porque, segundo o próprio Secretário Municipal do Continente, 'o IPUF seria o órgão da Prefeitura competente para elaborar tal Projeto. Desta forma, a intervenção não poderá ser executada com o referido contrato. Haja vista, a Secretaria não possui em seu quadro técnico profissional formado em Arquitetura, o qual tem atribuição legal para projetar, fiscalizar e executar serviços de restauração em imóveis tombados [...]'. Sendo assim, em que pese a conclusão do Processo Licitatório que originou o Contrato nº 051/SMCAM/2022, diante da alegada impossibilidade da utilização dos serviços contratados para a realização da recuperação e manutenção estrutural do 'Museu Presépio', constata-se claramente que o Município de Florianópolis permanece, desde o Ano de 2013, inerte quanto à tomada de providências eficazes para a recuperação e manutenção estrutural do referido bem tombado.*"

Contextualiza que "*essa antiga casa de chácara é o único exemplar de arquitetura colonial existente e tombado na porção continental do território municipal. (...) Apesar da elaboração de inúmeros Relatórios de Vistoria Técnica pelo IPUF/SEPHAN, com informações e fotografias sobre as*

condições estruturais e de conservação do acervo do 'Museu do Presépio', o Município de Florianópolis, até o presente momento, não realizou obras de manutenção, tampouco obras de restauro no local, estando o imóvel se degradando cada vez mais".

Argumenta que a falta de previsão de orçamentária não pode ser aceita como justificativa legítima para esse descaso, sendo certo, ainda, como visto que tampouco a notificiada conclusão de licitação abrangerá intervenção no local, de modo que também se torna insustentável o fundamento invocado no sentido de que "'*Há evidente interesse em substituição da atuação do Poder Executivo pelo Poder Judiciário', e que 'Os documentos juntados aos autos não demonstram a existência de omissão grave e intencional do Poder Público, ônus pelo qual o MPSC não se desincumbiu (CPC, art. 373, I).*'"

Traz lições sobre o dever constitucional de proteção do patrimônio cultural nacional, bem como sobre a responsabilidade de promoção de política urbana positivada no Estatuto da Cidade e na Lei Orgânica do réu. "*Logo, é dever do MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS restaurar e preservar o imóvel na sua plenitude, não se trata de mera opção ou de faculdade discricionária, mas sim de imposição cogente, que obriga o juridicamente.*"

Acrescenta:

> *As omissões do Município de Florianópolis restaram devidamente comprovadas através do Relatório de Vistoria Técnica realizado pelo IPUF/SEPHAN, em 14 de julho de 2020 (Evento 1, ANEXO4, fls. 5/19), pela Técnica em Edificações do IPUF/SEPHAN, Olga Rabelo, e pelo Arquiteto do IPUF/SEPHAN, Rui Stanzani Lapa, com informações e fotografias sobre as condições estruturais e de conservação do acervo do Museu do Presépio. Nesta ocasião, constatou-se que não foram realizadas obras de manutenção, tampouco obras de restauro no local, tendo o imóvel se degradado ainda mais, conforme se verifica nas informações abaixo, contidas na Comunicação Interna n. 111/IPUF/DG/SEPHAN/2020, de 18 e Agosto de 2020 (Evento 1, ANEXO4, fl.21):*
>
> *1. Maior área de perda de reboco, com exposição aos elementos atmosféricos de componentes arquitetônicos vulneráveis;*
>
> *2. Agravamento de apodrecimento das peças do madeiramento do telhado;*
>
> *3. Agravamento das condições do telhado;*
>
> *4. Agravamento das contaminações por sujidades, microorganismos e fungos;*
>
> *5. Manutenção da situação dos assoalhos.*

Faz estes pedidos:

> *Diante do exposto, requer o Ministério Público do Estado de Santa Catarina o conhecimento do presente recurso de apelação e seu provimento, reformando-se a sentença a quo para condenar o Município de Florianópolis na obrigação de fazer, consistente em:*

A) Concluir o processo licitatório para a contratação de empresa de manutenção predial com a finalidade de realizar manutenção preventiva, preditiva e corretiva das instalações prediais que compõem a sua Secretaria Municipal do Continente e Assuntos Metropolitanos, no prazo de 30 (noventa) dias;

B) Executar integralmente as obras de reparos e de conservação do "Museu do Presépio", localizado no Bosque Vereador Pedro Medeiros, na Rua Afonso Pena, 1070, Bairro Estreito, nesta cidade, mediante a prévia aprovação do projeto destas obras pelo órgão municipal competente, no prazo de 30 (trinta) dias, com a sua execução em até 180 (cento e oitenta) dias a contar de sua aprovação, além da fixação de multa diária, para o caso de seu descumprimento, em favor do Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (FRBL), previsto nos arts. 280 até 289 da Lei Complementar Estadual nº 738/2019 e no art. 13 da Lei Federal n. 7.347/85;

C) Subsidiariamente, a condenar o Município de Florianópolis à obrigação de pagar quantia certa, consistente em indenização pecuniária, em favor do FRBL, correspondente ao valor baseado na dimensão econômica do dano ambiental a ser apurado em perícia técnica, caso a sede do "Museu do Presépio" venha a colapsar durante a lide, a ponto de tornar-se inviável a sua restauração.

Em contrarrazões o Município defende a impossibilidade de substituição da atuação do administrador, trazendo precedentes persuasivos e vinculantes acerca do tema. Diz que o caso não caracteriza "*omissão ou comissão que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados, sendo relevante se tratar de ausência ou deficiência grave do serviço*", e insiste nos termos da sentença.

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo provimento da apelação.

VOTO

1. Tenho me esforçado no sentido de prestigiar o patrimônio histórico.

Venho mesmo defendendo que a propriedade seja um direito constitucional, mas que reclama atenção à função social. Na realidade, só alcança juridicidade se estiver em comunhão com o interesse coletivo. Ela não é vista em conotação individualizada. A sua feição meramente egoística não tem *status* constitucional. Portanto, a propriedade só se legitima se estiver em consonância com o ideal de bem-estar coletivo.

Não significa, porém, que tudo esteja atrelado à preservação do instinto de cupidez humana. É relevante o seu resguardo constitucional, vetando-se ao poder público ou ao próprio particular a apropriação indevida de bens vinculados a outrem; mas é identicamente decisivo que o exercício da titularidade dominial esteja desatrelado de conotação simplesmente egocêntrica, homenageando-se o proprietário tão somente por essa sua adjetivação.

Miguel Reale, que não era jurista que se notabilizasse por posições ideológicas de vanguarda, deu exatamente o tom desse conflito de interesses: "*A propriedade representa antes de mais nada*

um direito e, secundariamente, um dever social" (*O Projeto de Código Civil Situação atual e seus problemas fundamentais*, Saraiva, 1986, p. 51).

Não fosse suficiente a restrição destacadíssima – e o superlativo não é empregado por mera figura de retórica – do direito de propriedade, haja vista a imprescindibilidade de sua adequação à função social, é a própria Constituição Federal que impõe limitações explícitas ao exercício do domínio.

Particularmente quanto ao patrimônio histórico, que aqui interessa, a Lei Maior é pródiga em ditar que "*Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*" (art. 216, caput), de sorte que incumbe ao Poder Público se servir inclusive de tombamento (§ 1º).

2. Se assim sustento em face de particulares, tanto mais deve sê-lo quanto ao Poder Público, que é o proprietário do imóvel com valor histórico e portanto deve preservá-lo, sendo certo que o Museu do Presépio guarda por natureza todos os predicados de exigência desse tipo de cuidado, conforme Lei 6.839/05, que o criou após tombamento em 2002 pelo Decreto 1.370 do Bosque Pedro Medeiros:

> *Art. 1º Fica criado o Museu do Presépio, órgão vinculado à Secretaria Regional do Continente, tendo por finalidade a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural de Florianópolis.*
>
> *Art. 2º O Museu do Presépio terá por sede uma casa luso-brasileira localizada no Bosque Vereador Pedro Medeiros e, como temática, a mostra de longa duração de presépios provenientes de várias partes do Brasil e do mundo.*

3. Foi juntado com a inicial inteiro teor de inquérito civil evidenciando que o Município está ciente da situação calamitosa pela qual perpassa o Museu do Presépio, tendo inclusive feito o empenho da despesa pública correlata, promovido a licitação e firmado o contrato de execução das obras, conforme documentos que passo a discriminar cronologicamente.

O anexo **1.4** demonstra que, em agosto de 2020, o IPUF informou sobre a existência de projeto elaborado em 2013, encaminhou relatório fotográfico realizado em julho do mesmo ano, manifestou preocupação para com o estado de conservação do bem e listou as evidências do avanço da degradação do imóvel (fls. 5-21), sem cuidados ao menos desde de 2013, conforme vistoria técnica realizada em novembro de 2017 (**1.2**, fls. 5-6). No mesmo mês de agosto, a Secretaria Municipal do Continente disse que havia oficiado à Secretaria da Fazenda para incluir no projeto da Lei Orçamentária Anual de 2021 proposta com recursos para garantir a restauração solicitada (fls. 23), havendo notícias de inclusão em outubro de 2020 (fls. 41).

O anexo **1.5** evidencia que, após notificado para detalhar o cronograma do processo licitatório e contratação da empresa responsável pelas obras, o Município disse em agosto de 2021 que restou

autorizada a realização da contratação, tendo o setor de licitações dado início ao processo correlato, oportunidade na qual ainda juntou termo de referência do respectivo contrato, que contempla a manutenção preditiva no patrimônio objeto do inquérito (fls. 2-18).

O anexo **1.6** indica que em dezembro de 2021 o Município informou que a licitação estava em andamento, aguardando especificamente a emissão de parecer de aceitabilidade da proposta apresentada pela empresa vencedora (fls. 7).

Sem mais notícias de andamento naquela esfera, ajuizou-se a presente ação, sendo certo que em contestação oferecida em maio de 2022 o réu afirmou que a licitação já havia sido homologada, da qual derivou o contrato 051/SMCAM/2022, que "*tem por objetivo execução de manutenção preventiva e corretiva dos espaços públicos que se encontram exclusivamente na Região Continental de Florianópolis*".

Nessa ocasião ainda se ressalvou que referido instrumento não poderia ser cumprido em face do Museu do Presépio pela falta de projeto arquitetônico, silenciando-se o Município a respeito da existência de projeto elaborado pelo IPUF em 2013 e por essa entidade referido diversas vezes no curso do inquérito, tanto que o relatório fotográfico de 2020 o considerou.

Ocorre que, em sua última manifestação na origem, o recorrido deixou claro que esse empecilho nunca existiu, tendo declarado a possibilidade de desde logo executar obras de urgência e feito referência a esse mesmo projeto de 2013, sobre o qual entendeu depender de nova medição, que disse ter solicitado por meio do Ofício OE 640/SMCAM/GAB/2023:

> *Em resposta ao processo I 003521/2023, temos a informar que existe contrato firmado por esta secretaria (051/SMCAM/2022) que pode contemplar parte das obras de restauro para o Museu do Presépio, localizado no Bosque Pedro Medeiros, de forma a realizar medidas de necessidade imediata para manutenção do imóvel (substituição telhas, estrutura do telhado e forro), as quais foram inseridas no cronograma do contrato em comento.*
>
> *Por se tratar de bem tombado pela municipalidade (Decreto 1370/02), esta Secretaria solicitou ao SEPHAN/IPUF, por meio de Ofício OE 205/SMCAM/GAB/2023, vistoria atualizada no local a fim de explicitar se o projeto existente, datado de 2013, permanece compatível com a realidade do local. Conforme o técnico presente na visita, nova medição é necessária para verificação da necessidade ou não de adequação do projeto, a qual foi solicitada por meio do Ofício OE 640/SMCAM/GAB/2023.*
>
> *Entretanto, conforme reportado pelo técnico presente na data, as obras de necessidade imediata podem ser adotadas, desde que respeitem o elencado no projeto de 2013. Considerando esta informação recentemente, informamos que as medidas necessárias para que o restauro possa acontecer estão em andamento de forma conjunta com o setor municipal de patrimônio, momento em que se destaca as seguintes etapas:*
>
> > *1. Etapa 1: Finalização de orçamento, verificando se há o enquadramento no saldo, para que seja realizado a substituição das telhas, forro e estrutura do telhado, seguindo o projeto elaborado pelo IPUF e instruções do memorial descritivo anexo ao projeto.*
> >
> > *2. Etapa 2: Nova medição do IPUF para verificação da adequação das demais etapas do projeto existente e reformulação de orçamento para o restauro completo*

> *3. Etapa 3: Execução do projeto completo de restauro após nova medição do SEPHAN com nova licitação que contemple a obra como um todo.*
>
> *Salienta-se que o contrato 051/SMCAM/2022 não é exclusivo para a obra em comento, pois também contempla outras áreas de abrangência da Secretaria do Continente, sendo que parte dos valores foi utilizado para cumprir outras demandas, inclusive de solicitação do Ministério Público, em especial referente ao OE 576/SMCAM/GAB/2023 e OE 290/SMCAM/GAB/2023.*

Veja-se que até se destaca como "Etapa 3" nova licitação após dita medição, mas os demais trechos vão essencialmente em sentido contrário, sendo possível inferir que existe viabilidade de conjuntamente serem providenciados os reparos mais imediatos enquanto se aguarda essa suposta conferência, que aliás não vem respaldada com nada de concreto capaz de levar a crer que a Administração não possa efetivamente entregar sem novo certame a restauração pronta a acabada, conforme escolha por ela própria feita inicialmente quando empenhou a despesa pública, promoveu licitação e contratou empresa para tanto.

Isso denota que alguma necessidade de ajuste não prejudicará o projeto de 2013, tampouco que haja algum obstáculo à liquidação completa da despesa apenas em razão disso, bastando que seja envidado esforço operacional e técnico entre a municipalidade e o IPUF, tudo ainda com responsabilidade de iniciativa daquela, uma vez que seu o patrimônio envolvido.

Também não vejo que outras áreas de abrangência da Secretaria do Continente afastem a execução do contrato 051/SMCAM/2022 em relação ao Museu do Presépio, pois igualmente não apresentada evidência indicando que os demais imóveis se encontrem em idêntico ou mais avançado estado de deterioriação que aquele demonstrado pelas fotos trazidas pelo autor.

Quer dizer, nem se trata mais de discutir sobre a discricionariedade administrativa ou possível déficit financeiro. As escolhas políticas necessárias já foram feitas inclusive quanto ao momento de execução, haja vista empenho de despesa em lei orçamentária anual, sendo a presente intervenção judicial necessária apenas para privilegiar a urgência que o caso reclama, evitando-se maior agravamento derivado de mais burocracias ou omissões administrativas.

Compreendo que o prazo de 90 dias seja suficiente para que o Município dê início às obras de reparo e conservação mais urgentes, bem como garanta a adequação do projeto de 2013 para que a completa restauração do Museu do Presépio seja efetivada.

Os prazos correrão a partir de cumprimento de sentença (até provisório) a ser apresentado pelo autor, cabendo à Comarca impor as cominações próprias daquela fase.

4. Ante o encaminhamento agora dado, mantenho a perda do objeto em relação ao pedido "a", uma vez que a licitação já foi mesmo realizada e isso privilegiará a urgência que reclamam as obras de restauro no Museu do Presépio, o que essencialmente esta ação visa tutelar.

5. Assim, voto por conhecer e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação para determinar que o Município execute integralmente as obras de reparo e conservação do Museu do Presépio.

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 au**tenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5371500v43** e do código CRC **73b2fd88**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 30/10/2024, às 9:28:4

APELAÇÃO Nº 5004679-08.2021.8.24.0024/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SUBSTITUTO ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

APELANTE: LUCIMAR DOS SANTOS AMERICANO (AUTOR)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. ÓBITO DO PRESO PROVISÓRIO ENQUANTO AGUARDAVA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA Da AUTORa. EVENTO ABSOLUTAMENTE IMPREVISÍVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INDICATIVO DE TENDÊNCIAS SUICIDAS NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVER ESPECÍFICO DE PROTEÇÃO PREVISTO NO ART. 5º, XLIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUEBRA DO NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO AFASTADA NO CASO CONCRETO. RECURSO 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 do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **LUCIMAR DOS SANTOS AMERICANO** contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação n. 50046790820218240024 ajuizada contra **ESTADO DE SANTA CATARINA**.

Em atenção aos princípios da celeridade e economia processual [CR, art. 5º, inciso LXXVIII], adoto o relatório da sentença como parte integrante deste acórdão, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Lucimar dos Santos Americano em desfavor do Estado de Santa Catarina, na qual aduziu, em síntese, que era genitora de Natan Dion Lenon Americano, falecido em 07/09/2021, no interior da Unidade Prisional Avançada de Videira/SC. Afirmou que o de cujus teria sido encontrado morto por asfixia decorrente de enforcamento. Ao final, requereu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais de valores gastos em decorrência do sepultamento da vítima.

Devidamente citado, o Estado de Santa Catarina apresentou contestação, na qual teceu comentários sobre a situação do falecido quando do seu encarceramento e da causa de sua morte. No mais, afirmou que inexiste omissão estatal capaz de gerar direito à indenização e rechaçou o pedido de indenização apresentado (evento 20).

Houve réplica (evento 24).

A audiência de instrução e julgamento foi realizada, momento em que foram ouvidas seis testemunhas (eventos 56 e 73).

As partes apresentaram alegações finais remissivas e os autos vieram conclusos.

Sentença [ev. **82.1**]: julgou improcedente os pedidos formulados na inicial. Condenou a autora Lucimar dos Santos Americano ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade das referidas verbas pelo prazo de até 5 anos, na forma do CPC/2015, art. 98, § 3º, tendo em vista que é beneficiária de justiça gratuita.

Razões recursais [ev. **87.1**]: requer a parte apelante **[a]** o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, para acolher o pedido, inclusive de majoração da condenação indenizatória requerida na exordial; **[b]** a condenação do apelado ao pagamento da pensão compensatória e, ainda, no pagamento de custas e honorários advocatícios, tanto do processo principal como do presente recurso; **[c]** análise do conjunto probatório favorável à autora/apelante, bem como as contradições das testemunhas e informantes da ré, não devidamente observadas na r. sentença, corroborando para a nulidade de alteração da r. decisão, com deferimento de todos os pedidos desde a inicial, atualizados e corrigidos com multa, mora e juros legais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por LUCIMAR DOS SANTOS AMERICANO contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação n. 50046790820218240024 ajuizada contra ESTADO DE SANTA CATARINA.

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. MÉRITO

Da análise dos autos, constato que Natan foi preso em flagrante, no dia 06.09.2021, e foi encaminhado à Unidade Prisional Avançada de Videira/SC. No dia 07.09.2021, o custodiado cometeu suicídio em cela de custódia enquanto aguardava a audiência de custódia.

Alega a parte apelante, em suma, que seu filho foi deixado pelos agentes prisionais em uma cela isolada, sem qualquer monitoramento.

A responsabilidade do Estado por conduta omissiva orienta-se pela denominada Teoria da Falta de Serviço ou Culpa Anônima, associada à ausência de oferecimento, de funcionamento inadequado, ineficaz e/ou ineficiente. Em consequência, exige-se o preenchimento dos requisitos: [a] omissão estatal em relação à obrigação ou dever *[legal e/ou contratual]*; [b] nexo de causalidade *[entre o resultado e a omissão]*; [c] dano ou prejuízo experimentado pelo prejudicado; e, [d] culpa administrativa. Afasta-se a responsabilidade nos casos de excludente de responsabilidade *[culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, de caso fortuito ou de força maior]*.

Se o Estado assume a tutela do preso, deve buscar os indicadores de preservação da sua vida. A ausência de cuidados com a saúde física e mental do apenado é modalidade de negligência estatal, por omissão específica, desdobrando-se no dever de indenizar.

O STF reconheceu a obrigação do Estado no Tema 592:

> ***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. DEVER DO ESTADO DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO. TEMA 592 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 841.526-RG/RS (Tema 592 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que, em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento. II – Agravo regimental a que se nega provimento".*** *[STF. RE 1246763 AgR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Julgado em 28.09.2020].*

A morte de preso gera responsabilidade civil objetiva para o Estado quando há omissão específica em cumprir o dever especial de proteção que lhe é imposto pelo inciso XLIX do art. 5º da Constituição da República.

Assim, cabe analisar se a morte de Natan poderia ter sido evitada.

No caso, ficou bem demonstrado pelos documentos e depoimentos que:

1. em razão da pandemia de Covid-19, os presos ficavam sozinhos até o momento da audiência de custódia [na época, havia uma Portaria do Estado dizendo que os apenados de chegada não poderiam ser agrupados - vídeo de ev. **56.2** - 31 min e havia policiais suficientes na unidade - 28min06seg].

2. apesar de o custodiado não ter feito a triagem médica, não há comprovação de que ele fazia uso de medicamentos ou era acometido de alguma doença, como, por exemplo: depressão;

3. o custodiado demonstrou comportamento calmo, sereno e em condições de aceitação da prisão, sem mencionar a intenção de retirar a própria vida;

4. por volta das 6h30min o custodiado recebeu o café da manhã e às 10h40min/11 horas, quando lhe iria ser entregue o almoço, o de cujos foi encontrado [permaneceu em torno de 4 horas sozinho];

5. para cometer o suicídio, o custodiado utilizou o cobertor da unidade.

O diretor do presídio disse que o monitoramento é visual e embora os funcionários não passem a cada meia hora para ver os presos [o que é o costume], o informante André Luiz Pierdoná, em serviço na data dos fatos relatou que verificam os presos aproximadamente 5 vezes ao dia.

Portanto, no caso concreto, não há nos autos elementos diretos acerca da omissão específica do Estado. O suicídio poderia ocorrer mesmo que o custodiado estivesse em liberdade. Logo, rompido o nexo de causalidade, fica afastada a responsabilidade do Poder Público, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

Colhe-se julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SUICÍDIO DE CUSTODIADO NO INTERIOR DE ERGÁSTULO PÚBLICO. ENFORCAMENTO MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO LENÇOL QUE COMPUNHA A ROUPA DE CAMA USADA NA CELA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PRÉVIOS ACERCA DA PRETENSÃO DO APENADO DE REALIZAR O ATO TERMINAL. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE A SUPOSTA OMISSÃO DO ESTADO E O PERECIMENTO DO RECLUSO. TEMA 592 DO STF. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. 'AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR', POR ISSO QUE NOS CASOS EM QUE NÃO É POSSÍVEL AO ESTADO AGIR PARA EVITAR A MORTE DO DETENTO (QUE OCORRERIA MESMO QUE O PRESO ESTIVESSE EM LIBERDADE), ROMPE-SE O NEXO DE CAUSALIDADE, AFASTANDO-SE A RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO, SOB PENA DE ADOTAR-SE CONTRA LEGEM E A OPINIO DOCTORUM A TEORIA DO RISCO INTEGRAL, AO ARREPIO DO TEXTO CONSTITUCIONAL. A MORTE DO DETENTO PODE OCORRER POR VÁRIAS CAUSAS, COMO, V. G., HOMICÍDIO, SUICÍDIO, ACIDENTE OU MORTE NATURAL, SENDO QUE NEM SEMPRE SERÁ POSSÍVEL AO ESTADO EVITÁ-LA, POR MAIS QUE ADOTE AS PRECAUÇÕES EXIGÍVEIS. A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL RESTA CONJURADA NAS HIPÓTESES EM QUE O PODER PÚBLICO COMPROVA CAUSA IMPEDITIVA DA SUA ATUAÇÃO PROTETIVA DO DETENTO, ROMPENDO O NEXO DE CAUSALIDADE DA SUA OMISSÃO COM O RESULTADO DANOSO. REPERCUSSÃO GERAL CONSTITUCIONAL QUE ASSENTA A TESE DE QUE: EM CASO DE INOBSERVÂNCIA DO SEU DEVER ESPECÍFICO DE PROTEÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ESTADO É RESPONSÁVEL PELA MORTE DO DETENTO (STF, MIN. LUIZ FUX). *[TJSC. Apelação n. 5013092-56.2020.8.24.0020. Relator:*

Des. Pedro Manoel Abreu. Primeira Câmara de Direito Público. Julgada em 25.07.2023].

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE COMPLEXO PENITENCIÁRIO. VÍTIMA QUE ERA FILHO DA APELANTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. ALEGADA RESPONSABILIDADE DO ENTE ESTATAL. QUE NÃO REALIZOU A CONTENTO OS DEVERES DE FISCALIZAÇÃO, VIGILÂNCIA E RESGUARDO À INTEGRIDADE FÍSICA DO ENCARCERADO. TESE NÃO ACOLHIDA. VÍTIMA QUE NÃO INFORMOU A EXISTÊNCIA DE ANIMOSIDADE PRETÉRITA COM OUTROS DETENTOS. ENTE PÚBLICO QUE NÃO POSSUI A CAPACIDADE DE PREVER OS ACONTECIMENTOS. ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR PELA RESPONSABILIDADE ESTATAL. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE A SUPOSTA OMISSÃO DO ESTADO E O FALECIMENTO DO PRESO. OBSERVÂNCIA AO TEMA N. 592 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.[TJSC. Apelação n. 5041976-52.2021.8.24.0023. Relator: Des. Vilson Fontana. Quinta Câmara de Direito Público. Julgada em 12.09.2023].*

Desse modo, mantenho a sentença incólume.

3. HONORÁRIOS RECURSAIS

Integralmente desprovido o recurso, **majoro em 2% [dois por cento]** os honorários de sucumbência fixados em primeiro grau [CPC, art. 85, § 11], a exigibilidade, porém, ficará suspensa pelo prazo de 5 anos em função da gratuidade da justiça concedida [CPC, art. 98, § 3º].

4. DISPOSITIVO

Por tais razões, voto por **conhecer** do recurso e **negar-lhe provimento**.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, Juiz de Direito de Segundo Grau**, 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 **5418382v50** e do código CRC **563dd800**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

Data e Hora: 28/11/2024, às 18:33:55

APELAÇÃO Nº 0003437-78.2016.8.24.0023/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE DE SOUZA LUIZ FRANCOSKI

APELANTE: ERASMO DOMINGOS RAMOS (AUTOR)

ADVOGADO(A): HELVIO DA SILVA MUNIZ (OAB SC030045)

ADVOGADO(A): ROBSON ARGEMIRO CORREA (OAB SC029297)

ADVOGADO(A): MARCIO SANTOS DE VARGAS (OAB SC042471)

APELADO: FLORAM FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO PROPOSTA POR PARTICULAR EM DESFAVOR DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS - FLORAM, E DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS.

LIDE PROPOSTA REQUERENDO A ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO ÓRGÃO AMBIENTAL MUNICIPAL EM DESFAVOR DO DEMANDANTE.

ALEGAÇÃO DE QUE A FLORAM NÃO POSSUI COMPETÊNCIA PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO EM ÁREA CONSIDERADA COMO DE TERRENO DE MARINHA.

AFIRMAÇÃO DE QUE A FISCALIZAÇÃO REFERENTE À AMPLIAÇÃO DO TRAPICHE DE MADEIRA NO CANAL DA BARRA DA LAGOA É MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL.

APELAÇÃO DO AUTOR

1) DO NÃO CONHECIMENTO DO APELO

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE APRESENTADA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA.

REJEIÇÃO.

A REPRODUÇÃO DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS NA VESTIBULAR PELO APELANTE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA DIALECITIDADE, UMA VEZ QUE REBATEM A SENTENÇA E PERMITEM A COMPREENSÃO ACERCA DO INCONFORMISMO.

2) DO MÉRITO

2.1) DA COMPETÊNCIA DA FLORAM

ALEGAÇÃO DE QUE A FLORAM NÃO POSSUI COMPETÊNCIA PARA LAVRAR O AUTO DE INFRAÇÃO DISCUTIDO NO PROCESSO, PORQUE A REGULARIZAÇÃO QUANTO À FISCALIZAÇÃO DO TRAPICHE CABE EXCLUSIVAMENTE AO ÓRGÃOS FEDERAIS AMBIENTAIS.

TESE REJEITADA.

AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL LAVRADO PELA FLORAM. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL PREVISTA NO ART. 23, INCISO VI, DA CF/88 E ART. 17, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 140/2011. ATRIBUIÇÃO COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. MUNICIPALIDADE QUE POSSUI O DEVER DE ASSEGURAR A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE LOCAL. AMPLIAÇÃO DO TRAPICHE DE FORMA IRREGULAR QUE OCASIONA IMPACTO AMBIENTAL NO ÂMBITO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DEVIDAMENTE CARACTERIZADA.

2.2) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

AFIRMAÇÃO DE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER CONSIDERADO NULO, PORQUE NÃO ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA VALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

ASSERTIVA DE QUE O ATO ADMINISTRATIVO CONTÉM VÍCIO DE INCOMPETÊNCIA.

TESES AFASTADAS.

AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO AMBIENTAL À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DEVIDAMENTE CONFIGURADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE RESPEITOU OS PRINCÍPIOS IMPOSTOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PREENCHEU OS REQUISITOS BÁSICOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE PRESENTES DO ART. 2º, DA LEI FEDERAL N. 4.717/65.

3) DO PEDIDO ALTERNATIVO

ALEGAÇÃO DE QUE, ALTERNATIVAMENTE, DEVE SER APLICADA A CONVERSÃO DA MULTA EM SERVIÇO DE PRESTAÇÃO AMBIENTAL.

TESE RECHAÇADA.

CONVERSÃO DA MULTA EM SERVIÇO DE PRESTAÇÃO AMBIENTAL. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PODER JUDICIÁRIO QUE NÃO PODE IMISCUIR NA QUESTÃO. INTERVENÇÃO QUE CONFIGURARIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

4) DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS FIXADOS EM FAVOR DOS APELADOS.

RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E 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 do recurso interposto por Erasmo Domingo Ramos e a ele negar provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação anulatória de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela proposta por Erasmo Domingos Ramos em face da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis - FLORAM e do Município de Florianópolis, requerendo a anulação do auto de infração lavrado pelo órgão ambiental municipal em desfavor do autor.

Sustenta que é proprietário de embarcação pesqueira e há 20 anos construiu um trapiche de madeira com fundação de PVC concretado, medindo 12 m² no canal da Barra da Lagoa, no Município de Florianópolis.

Aduz que o trapiche é utilizado por outras embarcações e, por isso, foi necessária a ampliação da referida área de apoio.

Afirma que ingressou com pedido de ampliação do trapiche junto à FLORAM, porém, o referido órgão, paralelamente, instaurou procedimento administrativo para apurar as supostas irregularidades no local.

Alega que a regularização e fiscalização do trapiche incumbem exclusivamente à Secretaria do Patrimônio da União - SPU e aos órgãos federais.

Argumenta que a FLORAM não possui competência a lavrar o auto de infração discutido no processo e, por isso, ele deve ser anulado.

Requereu, alternativamente, a conversão da multa aplicada por serviços de preservação ambiental.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido autoral (Evento 162, SENT1 - na origem).

O autor interpôs o presente recurso, alegando que a competência para regularização e fiscalização do trapiche é da Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e não da FLORAM, conforme a Portaria nº 404/2012 e a Lei Complementar nº 140/2011; que o auto de infração é nulo devido a vício de incompetência; que o auto de infração emitido pela FLORAM é considerado nulo devido à incompetência do órgão para fiscalizar e autuar a atividade em questão.

Requereu, assim, a declaração de nulidade do auto de infração lavrado pelo apelado e de todas as suas implicações, e subsidiariamente, solicita a conversão da multa em serviço de prestação ambiental (Evento 175, APELAÇÃO1 - na origem).

Foram apresentadas contrarrazões (Evento 183, CONTRAZAP1 - na origem) e os autos foram encaminhados para a Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo não conhecimento do recurso, e alternativamente, pelo desprovimento do apelo (Evento 6, PROMOÇÃO1 - nesta Corte).

Este é o relatório.

VOTO

1) Da Preliminar - Do Não Conhecimento do Recurso

A despeito da argumentação levantada pela Exma. Procuradora de Justiça, Dra. Eliana Volcato Nunes, o recurso merece conhecimento, tendo em vista que a reprodução "*das alegações já lançadas à contestação na apelação não tem o caráter de arredar a admissibilidade do reclamo, nem sequer viola o princípio da dialeticidade (art. 514 do CPC), mormente quando existentes questionamentos acerca do julgado e das razões para assim se decidir*" (TJSC, Apelação Cível n. 0300268-84.2018.8.24.0008, de Blumenau, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 07-11-2019).

De minha autoria destaco: Apelação n. 5000512-03.2022.8.24.0059, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-05-2024.

Assim, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

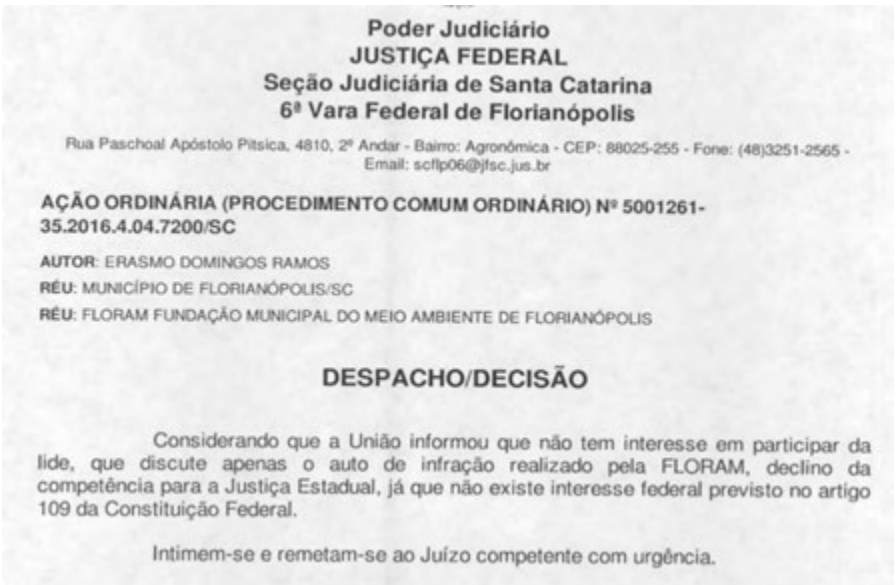
2) Do Mérito

2.1) Da Competência da FLORAM

Inicialmente, cumpre destacar que a presente lide foi proposta no Juízo Federal, sendo que, na oportunidade, a União foi intimada a se manifestar no feito, pronunciando-se no seguinte sentido (Evento 1, PET 49 - na origem).:

A União, por meio do Advogado da União que esta subscreve, vem, nos autos, à epígrafe e em atendimento ao r. despacho do evento 2, dize que, considerado o objeto da ação (NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - Auto de Infração Ambiental nº 12274 lavrado pela FLORAM), de par com competência comum estabelecida no art. 23, VI, da Constituição Federal, não possui interesse em participar do feito (...)

Diante disso, foi proferida a seguinte decisão pelo Juízo Federal (Evento1, DESP150 - na origem):



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 2º Andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2565 - Email: scflp06@jfsc.jus.br

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5001261-35.2016.4.04.7200/SC

AUTOR: ERASMO DOMINGOS RAMOS
RÉU: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC
RÉU: FLORAM FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS

DESPACHO/DECISÃO

Considerando que a União informou que não tem interesse em participar da lide, que discute apenas o auto de infração realizado pela FLORAM, declino da competência para a Justiça Estadual, já que não existe interesse federal previsto no artigo 109 da Constituição Federal.

Intimem-se e remetam-se ao Juízo competente com urgência.

Em razão disso, os autos foram encaminhados ao Justiça Estadual para julgamento da lide.

Exposto esse breve introito, deve-se destacar que a norma contida no art. 23, inciso VI, da CF/88, estabelece a competência concorrente dos entes federativos para a proteção do meio ambiente, enquanto o disposto no art. 225, da CF/88 impõe ao Poder Público, em todas as suas esferas, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Veja-se:

> *Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*
>
> *(...)*
>
> *VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;*
>
> *(...)*
>
> *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.*

Já o art. 182, da CF/88 determina que "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes".

Além disso, a Lei Complementar n. 140/2011, que dispõe sobre normas de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção ambiental, assim determina em seu artigo 17, §3º:

> *Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3o O disposto no **caput** deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o **caput.***

E, acerca da competência comum dos ente Federativos no âmbito da fiscalização ambiental, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, adota o entendimento de que "a competência de fiscalização de atividades e empreendimentos degradadores do meio ambiente é partilhada entre União, Estados e Municípios, sobretudo quando o infrator opera sem licença ou autorização ambiental. Essa orientação jurisprudencial coaduna-se com o espírito da Lei Complementar n. 140/2011, editada após a lavratura do auto impugnado, e o arcabouço constitucional de organização e funcionamento do Poder Público no terreno ambiental" (REsp 1.728.334/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 5/12/2018).

Não fora isso, a Lei Complementar n. 60, de 11 de maio de 2000 (Código de Obras do Município de Florianópolis), em seu art. 1º, "caput" e parágrafo único definem que:

> *Art. 1º Este código disciplina, no município de Florianópolis, os procedimentos administrativos e executivos e as regras gerais e específicas a serem obedecidas no projeto, licenciamento, execução, manutenção e utilização de obras, edificações e equipamentos, inclusive os destinados ao funcionamento de órgãos ou serviços públicos, sem prejuízo do disposto nas legislações federal e estadual pertinentes, no âmbito de suas respectivas competências.*
>
> *Parágrafo Único - Este código aplica-se também às edificações existentes, quando os proprietários pretenderem reformá-las, mudar seus usos ou ampliá-las.*

Apresentada a normativa que envolve a questão, em relação à demandada FLORAM, deve-se ressaltar que ela foi instituída a partir Lei Municipal n. 4.645/95, com a finalidade de executar a política ambiental do Município de Florianópolis (art. 3º, da citada Lei).

E a respeito das suas atribuições, o art. 4º, da referida Lei, estabelece que o órgão municipal ambiental possui o dever de fiscalizar a ordem ambiental. Veja-se:

> *Art. 4º São finalidades básicas da Fundação:*

(...)

II - Implantar, fiscalizar e administrar as unidades de conservação e áreas protegidas do município tais como, matas nativas, dunas, restingas, manguezais, encostas, recursos hídricos visando a proteção de mananciais, ecossistemas naturais, flora e fauna, recursos genéticos, e outros bens de interesse ambiental;

(...)

XVI - Fiscalizar todas as formas de agressão ao meio ambiente, aplicando as penalidades previstas em Lei;

Na hipótese, o apelante aduz que a FLORAM não possui competência para lavrar o auto de infração discutido no processo, porque "a regularização quanto à fiscalização do trapiche cabe exclusivamente ao SPU e demais órgãos federais com responsabilidade" (Evento 175, APELAÇÃO1, p. 05 - na origem).

Razão não lhe assiste.

Explica-se.

O regular exercício do Poder de Polícia da Administração Pública Municipal, caracterizado na fiscalização efetiva para evitar a realização de edificações em área de proteção ambiental, não se traduz em faculdade do Poder Público, mas em Poder Dever.

Neste sentido, cabe a Municipalidade o efetivo controle do ordenamento urbano e das áreas ambientalmente protegidas, ainda que inseridas em terrenos de marinha.

O ente Municipal deve assegurar a proteção ao meio ambiente e, na hipótese, observa-se que a edificação realizada pelo apelante ocasiona impacto ambiental no âmbito Municipal e, conforme acima exposto, a fiscalização ambiental é uma responsabilidade compartilhada entre todos os entes federativos, o que permite uma maior abrangência e eficácia na proteção ambiental (art. 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011).

Não fora isso, o referido texto legal reforça a ideia de que mesmo que um órgão específico tenha a atribuição de licenciar ou autorizar determinada edificação, isso não impede que outros entes federativos exerçam a fiscalização sobre a conformidade dessas atividades com a legislação ambiental vigente.

Desse modo, o fato de que, eventualmente, a edificação do "trapiche" esteja sujeita à licença ambiental a ser concedida por órgão Federal, respectivo ponto não impede o exercício do poder de fiscalização pelo ente municipal.

Ademais, não havendo notícias acerca da lavratura de auto de infração ambiental pelo órgão Federal, prevalece o lavrado pela FLORAM que corresponde ao órgão ambiental municipal a tratar da questão.

E, sobre a questão esta Corte de Justiça já decidiu que:

> *APELAÇÃO CÍVEL. PRETENDIDA ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. RECONSTRUÇÃO DE RESIDÊNCIA CONSUMIDA POR INCÊNDIO, COM AMPLIAÇÃO DE ÁREA. OBRA EXECUTADA SEM ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO, DESRESPEITANDO EMBARGOS ADMINISTRATIVOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.*
>
> *INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA (...) SUSCITADA ILEGITIMIDADE DA FLORAM. IMÓVEL INCIDENTE EM TERRENO DE MARINHA. IRRELEVÂNCIA, ANTE A AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE O DOMÍNIO. DEBATE SOBRE VIOLAÇÃO DE NORMA MUNICIPAL QUE ADOTA OS TERRENOS DE MARINHA COMO CRITÉRIO DE PROTEÇÃO. IMPACTO DE ÂMBITO LOCAL. COMPETÊNCIA DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL (...) (TJSC, Apelação n. 0336740-78.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-09-2023).*

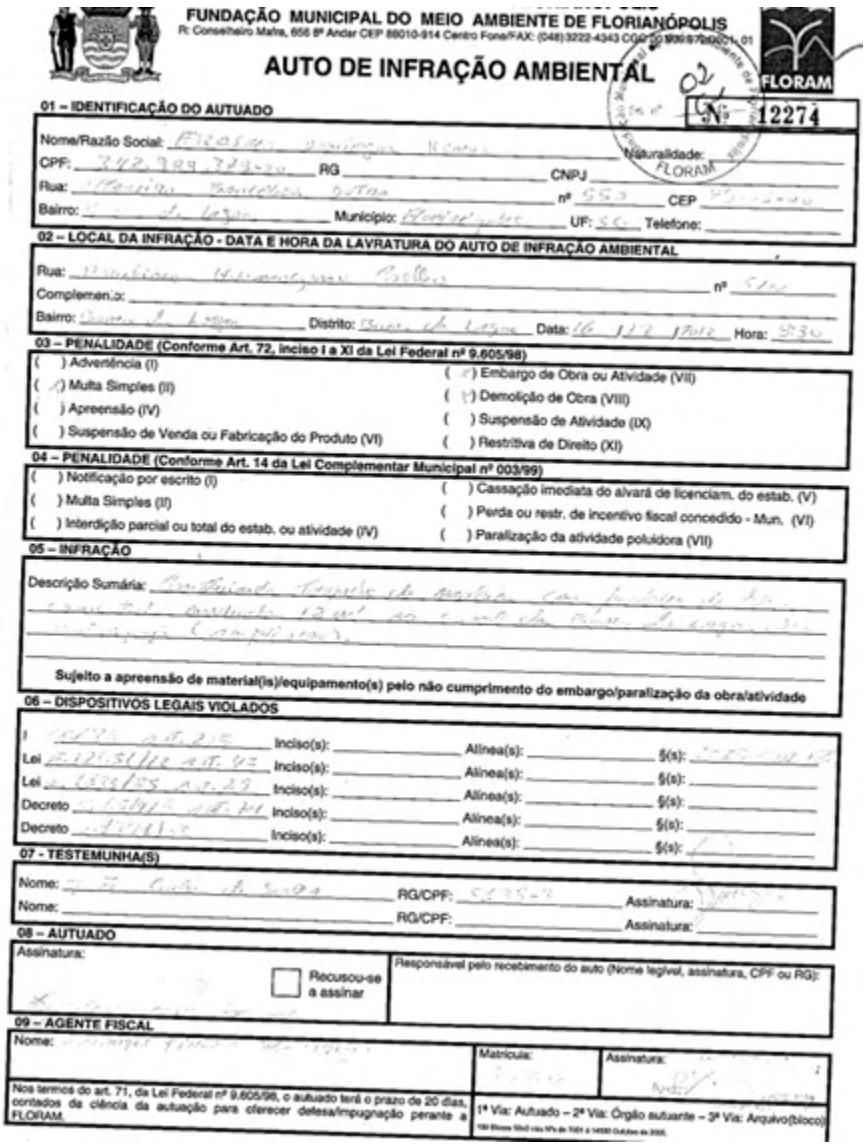
Assim, em razão dos fundamentos acima expostos, afasta-se a argumentação levantada pelo apelante de que apenas o ente Federado possui competência a fiscalizar a questão discutida no processo.

2.2) Da Nulidade do Auto de Infração

Alega o apelante que "o auto de infração deve ser considerado nulo, visto que não estão presentes os requisitos legais para a validação do ato administrativo" (Evento 175, APELAÇÃO1, p. 06 - na origem).

Melhor sorte não o socorre.

Na hipótese, a FLORAM lavrou auto de infração n. 12274 em desfavor do apelante da seguinte forma (evento 1, ANEXO 60 - na origem):



FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS

AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL

FLORAM

Nº 12274

01 – IDENTIFICAÇÃO DO AUTUADO

Nome/Razão Social: Floram Naturalidade:

CPF: RG CNPJ

Rua: nº CEP

Bairro: Município: UF: Telefone:

02 – LOCAL DA INFRAÇÃO - DATA E HORA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL

Rua: nº

Complemento:

Bairro: Distrito: Data: 16 / 12 / 2012 Hora:

03 – PENALIDADE (Conforme Art. 72, inciso I a XI da Lei Federal nº 9.605/98)

( ) Advertência (I)
(X) Multa Simples (II)
( ) Apreensão (IV)
( ) Suspensão de Venda ou Fabricação do Produto (VI)
(X) Embargo de Obra ou Atividade (VII)
(X) Demolição de Obra (VIII)
( ) Suspensão de Atividade (IX)
( ) Restritiva de Direito (XI)

04 – PENALIDADE (Conforme Art. 14 da Lei Complementar Municipal nº 003/99)

( ) Notificação por escrito (I)
( ) Multa Simples (II)
( ) Interdição parcial ou total do estab. ou atividade (IV)
( ) Cassação imediata do alvará de licenciam. do estab. (V)
( ) Perda ou restr. de incentivo fiscal concedido - Mun. (VI)
( ) Paralização da atividade poluidora (VII)

05 – INFRAÇÃO

Descrição Sumária:

Sujeito a apreensão de material(is)/equipamento(s) pelo não cumprimento do embargo/paralização da obra/atividade

06 – DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS

	Inciso(s):	Alínea(s):	§(s):	
Lei	Inciso(s):	Alínea(s):	§(s):	
Lei	Inciso(s):	Alínea(s):	§(s):	
Decreto	Inciso(s):	Alínea(s):	§(s):	
Decreto	Inciso(s):	Alínea(s):	§(s):	

07 - TESTEMUNHA(S)

Nome: RG/CPF: Assinatura:

Nome: RG/CPF: Assinatura:

08 – AUTUADO

Assinatura: ☐ Recusou-se a assinar

Responsável pelo recebimento do auto (Nome legível, assinatura, CPF ou RG):

09 – AGENTE FISCAL

Nome: Matrícula: Assinatura:

Nos termos do art. 71, da Lei Federal nº 9.605/98, o autuado terá o prazo de 20 dias, contados da ciência da autuação para oferecer defesa/impugnação perante a FLORAM.

1ª Via: Autuado – 2ª Via: Órgão autuante – 3ª Via: Arquivo(bloco)

Com efeito, embora a cópia do auto de infração carreada pela FLORAM apresente-se ilegível, a juntada do procedimento administrativo vinculado ao caso demonstra que referido documento aponta os fatos e fundamentos jurídicos que ensejaram a aplicação das penalidades.

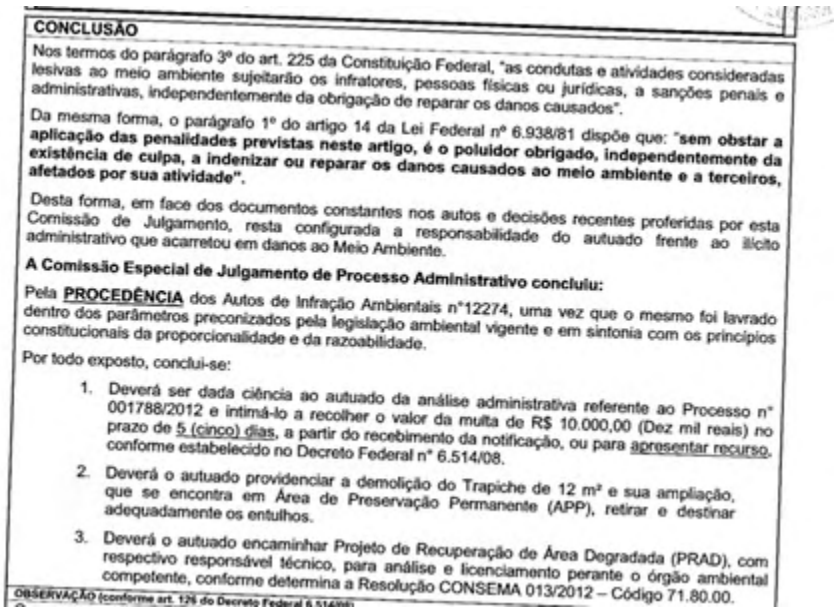
Na descrição sumária da infração consta o seguinte:

> *"Construindo trapiche de madeira com fundação de PVC concretado, medindo 12 m² no canal da Barra da Lagoa sem autorização (ampliação".*

Respectiva lavratura teve por base um Registro de Reclamação Ambiental encaminhado ao fiscal da FLORAM (Evento 1, ANEXO 61 - na origem).

Diante disso, foi instaurado procedimento administrativo para que o apelante apresentasse a defesa administrativa ao caso, porém, este se manteve inerte.

Com isso, a Comissão Especial de Julgamento de Processo Administrativo, analisando o processo administrativo instaurado, concluiu o seguinte (Evento 1, ANEXO 77 - na origem):



CONCLUSÃO

Nos termos do parágrafo 3º do art. 225 da Constituição Federal, "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Da mesma forma, o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei Federal nº 6.938/81 dispõe que: "**sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade**".

Desta forma, em face dos documentos constantes nos autos e decisões recentes proferidas por esta Comissão de Julgamento, resta configurada a responsabilidade do autuado frente ao ilícito administrativo que acarretou em danos ao Meio Ambiente.

A Comissão Especial de Julgamento de Processo Administrativo concluiu:

Pela **PROCEDÊNCIA** dos Autos de Infração Ambientais nº12274, uma vez que o mesmo foi lavrado dentro dos parâmetros preconizados pela legislação ambiental vigente e em sintonia com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por todo exposto, conclui-se:

1. Deverá ser dada ciência ao autuado da análise administrativa referente ao Processo nº 001788/2012 e intimá-lo a recolher o valor da multa de R$ 10.000,00 (Dez mil reais) no prazo de 5 (cinco) dias, a partir do recebimento da notificação, ou para apresentar recurso, conforme estabelecido no Decreto Federal nº 6.514/08.
2. Deverá o autuado providenciar a demolição do Trapiche de 12 m² e sua ampliação, que se encontra em Área de Preservação Permanente (APP), retirar e destinar adequadamente os entulhos.
3. Deverá o autuado encaminhar Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD), com respectivo responsável técnico, para análise e licenciamento perante o órgão ambiental competente, conforme determina a Resolução CONSEMA 013/2012 – Código 71.80.00.

OBSERVAÇÃO (conforme art. 126 do Decreto Federal 6.514/08)

Com base nessa conclusão, foi proferida decisão administrativa pelo Superintendente da FLORAM julgando procedente o pedido apresentado no procedimento administrativo e confirmou as penalidades aplicadas (Evento 1, ANEXO 79 - na origem).

Da referida decisão, o apelante foi devidamente intimado (Evento 1, ANEXO 82 - na origem), no entanto, apresentou recurso administrativo de forma intempestiva e, consequentemente, restou mantida a decisão administrativa indicada anteriormente (Evento 1, ANEXO84 - na origem).

Exposta essa questão, de início se destaca que o apelante apresenta argumentos totalmente genéricos acerca da inexistência dos requisitos legais à manutenção do auto de infração.

Aduz que o "ato contém vícios como a incompetência do órgão o qual emanou, conforme já demonstrado nesta peça vestibular".

Logo, observa-se que o apelante parte da premissa de discutir novamente que o auto de infração foi lavrado por órgão incompetente, porém, conforme analisado no tópico anterior, a FLORAM possui competência a atuar no caso.

Além disso, deve-se destacar que o ato impugnado respeitou os princípios impostos à atividade administrativa e preencheu os requisitos básicos de existência e validade referidos no art. 2º, da Lei nº 4.717/1965 (competência, o objeto, a forma, o motivo e finalidade).

Assim, afasta-se o argumento recursal no ponto.

3) Do Pedido Alternativo

Alega o apelante que "Subsidiariamente, caso seja adverso o entendimento desta Colenda Turma, que seja aplicada a conversão de multa em serviço de prestação ambiental" (Evento 175, APELAÇÃO1, p. 07 - na origem).

No entanto, razão não lhe assiste.

A possibilidade de conversão de multa em serviço de prestação ambiental, conforme expôs o apelante, está prevista no art. 139 do Decreto nº 6.514/2008 e art. 72, § 4ª, da Lei 9.605/98, que assim determinavam à época dos fatos:

i) Decreto n. 6.514/2008

Art. 139. A autoridade ambiental poderá, nos termos do que dispõe o § 4o do art. 72 da Lei no 9.605, de 1998, converter a multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

(...)

ii) Lei Federal n. 6.605/1998

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

§ 4° A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

No entanto, o art. 139, do Decreto n. 6.514/2008 foi revogado e passou a ter a seguinte redação:

Art. 139. Fica instituído o Programa de Conversão de Multas Ambientais emitidas por órgãos e entidades da União integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama. ***(Redação dada pelo Decreto nº 9.179, de 2017)***

Parágrafo único. A autoridade competente, nos termos do disposto no ***§ 4º do art. 72 da Lei nº 9.605, de 1998****, poderá converter a multa simples em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente, exceto as multas decorrentes de infrações ambientais que tenham provocado morte humana e outras hipóteses previstas em regulamento do órgão ou da entidade ambiental responsável pela apuração da infração ambiental.* ***(Redação dada pelo Decreto nº 11.080, de 2022)***

Embora a legislação em questão preveja a possibilidade de conversão da multa, denota-se que a concessão da benesse deve ser solicitada na esfera administrativa, tendo por base o argumento legal na qual indica que "a autoridade ambiental poderá".

E, como é sabido, compete ao Poder Judiciário, quando devidamente instado, exercer o controle dos atos administrativos. Esse controle, contudo, deve se limitar à legalidade do ato, sem qualquer interferência no mérito da decisão, sob pena de se incorrer no exercício da função administrativa, típica do Poder Executivo, o que configuraria uma violação ao princípio da separação dos poderes previsto na CF/88.

Desta forma, a eventual conversão da multa constitui ato discricionário da administração, não podendo o Poder Judiciário se imiscuir nesta questão.

Além do que, conforme bem ressaltou a sentença (evento 162, SENT1 - na origem):

> *No caso concreto, o autor requer a conversão da multa em serviços de preservação ambiental, nos moldes do art. 139 do Decreto nº 6.514/2008 e art. 72, § 4ª, da Lei 9.605/98, dispositivos estes que autorizam a Administração a converter a multa em prestações ambientais diversas.*
>
> *É importante que se destaque que em ambos dispositivos legais a expressão utilizada pelo legislador é a expressão "poderá" e "pode", dando ao órgão administrativo que exerce o Poder de Polícia discricionariedade em sua conversão. Nesses termos, pelos motivos expostos acima quando se tratou da discricionariedade da Administração e do mérito administrativo de suas decisões, não cabe ao Poder Judiciário em última análise alterar as decisões de mérito do Administração, motivo pelo qual não se deve acatar o argumento do autor para converter a multa em serviços de preservação ambiental sob pena de interferir incovenientemente em outro Poder.*

Assim, rejeita-se o argumento do apelante na questão.

4) Dos Honorários Sucumbenciais recursais

Finalmente, em razão do desprovimento do apelo, tem-se por devido aplicar os honorários sucumbenciais recursais na forma estabelecida pelo art. 85, especialmente o § 11, do CPC.

Nesse passo, tendo em vista que os honorários foram fixados na sentença no importe de 1.000,00 para cada um dos réus, entende-se razoável majorá-los em R$ 200,00 para cada um dos réus, mormente em se considerando a matéria, o trabalho despendido pelo recorrido e, ainda, o tempo de tramitação da ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto por Erasmo Domingo Ramos e a ele negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **DENISE DE SOUZA LUIZ FRANCOSKI, 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 **5548520v37** e do código CRC **7e193725**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DENISE DE SOUZA LUIZ FRANCOSKI

Data e Hora: 10/12/2024, às 16:44:31

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5054916-16.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SUBSTITUTO CLAUDIO EDUARDO REGIS DE FIGUEIREDO E SILVA

REQUERENTE: CYNDEL PORTO MARTINS

REQUERIDO: 4ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. REVISIONANDA CONDENADA PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, ART. 35, C/C ART. 40, V, TODOS DA LEI N. 11.343/06.

ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA POR AUSÊNCIA DE CUIDADOS NECESSÁRIOS NO ARMAZENAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS E ENVIO À PERÍCIA.

DIFERENÇAS NAS NOMENCLATURAS DOS MATERIAIS EM CADA ETAPA PROCESSUAL QUE NÃO RESULTA EM QUEBRA NA CADEIA DE CUSTÓDIA. IDENTIDADE ENTRE O MATERIAL DESCRITO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA E NO LAUDO PERICIAL.

ADEMAIS, A NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 158-A E SEGUINTES DO CPP NÃO É O SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA ANULAR A PROVA. É NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE QUE A FALHA COMPROMETEU A CONCLUSÃO PRECISA DO EXAME TÉCNICO. DEFESA QUE NÃO CONSEGUIU COMPROVAR QUALQUER INTERFERÊNCIA NA MANIPULAÇÃO DO MATERIAL, LIMITANDO-SE A ELABORAR MERAS SUPOSIÇÕES SOBRE A INTEGRIDADE DA PROVA.

PRECLUSÃO DE EVENTUAL NULIDADE DECORRENTE DA QUEBRA NA CADEIA DE CUSTÓDIA, UMA VEZ QUE FOI ARGUIDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO NA VIA REVISIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

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 e indeferir a revisão, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de revisão criminal formulado por Cyndel Porto Martins, em razão da sentença condenatória transitada em julgado prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Imbituba nos autos da ação penal n. 01002184920138240030.

A revisionanda foi denunciada (ev. **35.1**) pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, e no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/03.

Instruído o processo criminal, a denúncia foi julgada procedente, condenando a ré Cyndel Porto Martins ao cumprimento da pena de 11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime fechado (ev. **636.1471**).

O recurso de apelação interposto pela revisionando foi conhecido e não provido pela colenda Quarta Câmara Criminal desse egrégio Tribunal de Justiça que, de ofício, declarou "*a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, no que se refere ao delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03*" (ev. 1.6).

A revisionanda interpôs recurso especial e extraordinário, os quais não obtiveram êxito. Certificou-se o trânsito em julgado em 20 de agosto de 2024 (ev. **278.122**).

A requerente, por meio de seu advogado, com base no art. 621, I, do Código de Processo Penal, alega, em síntese, que as provas obtidas nos autos são ilícitas, porque houve quebra da cadeia de custódia, o que tornaria nula a condenação, eis que inexistente, portanto, a materialidade delitiva quanto ao crime imputado, qual seja, tráfico de drogas.

Em razão disso, requereu a concessão de liminar para suspender os efeitos da condenação e, no mérito, o conhecimento e o deferimento da revisão criminal para que "*[...] seja declarada a nulidade dos vestígios entorpecentes apreendidos na residência da revisionanda diante da quebra da cadeia da custódia e, ausentes outros elementos acerca da materialidade delitiva, a absolvição do crime de tráfico de drogas, com fulcro no artigo 386, II, do CPP e, ato contínuo, remanescendo a pena de 4 anos e 1 mês referente ao crime de associação para o tráfico, a fixação do regime semiaberto*" (ev. **1.1** - p. 31).

A liminar foi indeferida (ev. **14.1**).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça em parecer de lavra do Procurador de Justiça Genivaldo da Silva, opinou pelo conhecimento e indeferimento da revisão criminal (ev. **11.1**).

VOTO

A revisão criminal é um instrumento processual de natureza excepcionalíssima, eis que, a depender do caso concreto, poderá desconstituir uma sentença já abrigada sob o manto da coisa julgada. Em razão disso, o seu cabimento somente é possível nos casos taxativamente enumerados no artigo 621 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

> *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.*

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "*É inadmissível a revisão criminal quando utilizada como uma nova apelação, destinada apenas ao reexame dos fatos e provas, sem qualquer contrariedade ao texto claro da lei penal ou à evidência dos autos, conforme estabelece o art. 621, I, do Código de Processo Penal - CPP. Súmula n. 7/STJ*" (AgRg no AREsp n. 2.285.221/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023)

Ultrapassadas essas premissas, passo à análise das teses expostas na inicial.

Da alegada quebra da cadeia de custódia da prova

A revisionanda alega que as provas obtidas nos autos são ilícitas, porque houve quebra da cadeia de custódia, o que tornaria nula a condenação, eis que inexistente, portanto, a materialidade delitiva quanto ao crime imputado, qual seja, tráfico de drogas.

Argumenta que não foram observados os cuidados necessários no armazenamento das drogas apreendidas e envio à perícia. Apontou incongruências entre os depoimentos dos policiais, o auto de exibição e apreensão, e os laudos periciais, sugerindo comprometimento da prova.

A propósito, dispõe o art. 158-A:

> *Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.*
>
> *§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.*

> *§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.*
>
> *§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.*

Por outro lado, a simples inobservância de alguns dos procedimentos previstos nos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, que tratam do "exame de corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral", não é suficiente, por si só, para anular a prova. É necessário comprovar que essa falha comprometeu a conclusão precisa do exame técnico.

Em relação ao assunto, é pertinente mencionar a doutrina:

> *158.6. A cadeia de custódia das provas. A definição do conceito e dos parâmetros da denominada cadeia de custódia das provas foi introduzida pela Lei nº 13.964/2019. Para além da conceituação jurídica agora incorporada ao ordenamento, a doutrina e a jurisprudência há muito tratavam do que se denomina cadeia de custódia, que nada mais é do que a preservação e registro do caminho da prova, desde sua coleta até a apreciação pelo Poder Judiciário. [...]*
>
> *Entretanto, como já analisado na presente obra, nem sempre a inobservância da produção da prova ensejará, automaticamente, a invalidade das provas subsequentes ou do próprio processo criminal. Nunca é demais relembrar que, ao contrário do que se vê em alguns posicionamentos, a nulidade de um ato nem sempre acarretará a nulidade das provas e/ou do processo.*
>
> *[...]*
>
> *Desde já registramos que eventual falha nos procedimentos aqui previstos (não recomendável, é claro) não importará automaticamente na inutilidade/invalidade do vestígio como elemento probatório para utilização no bojo de procedimento investigatório ou ação penal, embora esta seja a consequência na maioria dos casos. A finalidade desse detalhamento procedimental é conferir maior fidedignidade ao contexto geral da prova, mas não se apresenta como essencial à própria validade em si do elemento probatório, que será valorado ulteriormente pelo julgador. Noutras palavras, a eventual ausência de uma parte desse procedimento não invalidará a prova coletada, que deverá ser analisada no contexto com as demais partes do procedimento de sua produção. Exemplificando: não é a ausência eventual do lacre retirado anteriormente dentro do novo recipiente que implicará a invalidade do vestígio coletado. Há de se analisar se o erro procedimental é suficiente, por si só, para contaminar o resultado da perícia de tal forma que seu resultado não possa ser tido como confiável (Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer in Comentário ao código de processo penal e sua jurisprudência. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021, p. 569-570).*

No caso concreto, apesar das diferenças nas nomenclaturas dos materiais em cada etapa processual, todos foram fotografados e correlacionados, indicando semelhança, conforme observa-se do boletim de ocorrência (ev. **1.49**), ofício da DRE/DEIC ao IGPC (ev. **1.50**) e do laudo pericial (ev. **75.440**), vejamos:

a) Boletim de ocorrência:

Boletim de Ocorrência

REGISTRO: 00018 - 2013 - 01460 COMUNICAÇÃO-: 06/12/2013 (6ªFeira) 11:03:00

suas casas, pois a polícia poderia ir nas casas destes. Então foi diligenciado até a residência da avó de CYNDEL, onde esta encontrava-se e dado vóz de prisão. Posteriormente, CYNDEL acompanhou os policiais até a casa onde reside com CÍCERO, onde foi encontrado uma pistola .380 com munições e dois carregadores, a qual CÍCERO informou ser registrada, um tablete de cocaína com cerca de 01 Kg, uma mala com cocaína oculta em sua forração, outros tabletes de maconha, além de ferramentas para preparação das referidas malas e outros materiais conforme termos de apreensão.

Desta forma, todos foram conduzidos até a DEIC para procedimentos legais cabíveis.

Material apreendido:

-1 tablete de substância semelhante à cocaína (cerca de 1kg)

-1 mala com substância semelhante à cocaína

-Tabletes com substância semelhante à maconha

b) Ofício da DRE/DEIC ao IGP:

MATERIAL ENCONTRADO NA RESIDÊNCIA DE CÍCERO DE MELO GONÇALVES e CYNDEL PORTO MARTINS.

- **01 (uma) mala de viagem com sua armação interna contendo aparentemente com substância semelhante a COCAÍNA;**
- **01 (um) tablete de uma substância semelhante a COCAÍNA;**
- **06 (seis) porções de uma substância semelhante a MACONHA;**
- **01 (uma) mala de viagem aparentemente sendo preparada para acondicionar substâncias entorpecentes**
- **01 (um) vidro de lança perfume**

Material encaminhado:

-1 tablete de substância semelhante à cocaína

-1 mala com substância semelhante à cocaína

-6 Tabletes com substância semelhante à maconha

c) Laudo pericial:

Material relacionado A CÍCERO DE MELO GONÇALVES e CYNDEL PORTO MARTINS:
7. 01 (uma) mala de viagem contendo pó na armação interna;
8. 01 (uma) embalagem de fita adesiva contendo pó branco;
Massa Bruta: 905g (novecentos e cinco gramas).
9. 06 (seis) porções de erva envoltas em plástico;

Material analisado:

-1 embalagem com cocaína (905g)

-1 mala com cocaína

-6 tabletes de maconha (555g)

Observa-se do exposto acima que não houve nenhuma quebra na cadeia de custódia das drogas apreendidas na casa da revisionanda, uma vez que o material descrito no boletim de ocorrência e no laudo pericial é o mesmo, e a defesa deixou de comprovar qualquer intercorrência na manipulação do material.

É importante destacar que o procedimento da revisão criminal não possui fase instrutória nem contraditório amplo. Portanto, cumpria à parte requerente demonstrar de forma inequívoca o alegado no momento do pedido, sendo inviável acolher o pleito com meras suposições sobre a integridade da prova.

Conforme o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, *[...] em que pese tenham sido, os materiais, identificados com nomenclaturas diversas em cada etapa processual (insignificantes diferenças, diga-se), o fato é que todos eles foram fotografados e colacionados no ev. 30, OUT150-154, indicando existir correlação de semelhança com todas as formas como foram identificados*" (ev. **21.1** - pp. 7/8).

O material colhido pelos agentes da Polícia Civil que atuaram na diligência teve seu caminho registrado e, a respeito, não se observa a alegada contaminação ou manipulação inadequada, tampouco que tenha sido armazenado em local inapropriado, de fácil acesso ou incompatível com a preservação do material.

A respeito, é da jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE UM DOS ACUSADOS[...] 2. Inexiste quebra da cadeia de custódia se o caminho percorrido pela prova está amplamente documentado nos autos e à disposição da parte, tampouco havendo indício de indevida interferência nos vestígios do delito. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. ESTENDIDOS EFEITOS AO COAUTOR NÃO RECORRENTE. (Apelação Criminal n. 0002743-69.2019.8.24.0067, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. em 16/06/2020).*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIME COMETIDO CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11343/06). SENTEÇA DE PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO MANEJADO EXCLUSIVAMENTE PELA DEFESA. [1] PRELIMINAR DE NULIDADE POR ROMPIMENTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA, [2] MÉRITO. PLEITOS DE [2.1] ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA, [2.2] REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, COM A ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS E, AINDA, [2.3] A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR AFASTADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.*
>
> *1. PRELIMINAR DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. "O INSTITUTO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA REFERE-SE À IDONEIDADE DO CAMINHO QUE DEVE SER PERCORRIDO PELA PROVA*

ATÉ SUA ANÁLISE PELO MAGISTRADO, E, UMA VEZ OCORRIDA QUALQUER INTERFERÊNCIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL, ESTA PODE RESULTAR NA SUA IMPRESTABILIDADE. 2. NÃO SE TRATA, PORTANTO, DE NULIDADE PROCESSUAL, SENÃO DE UMA QUESTÃO RELACIONADA À EFICÁCIA DA PROVA, A SER VISTA EM CADA CASO. NÃO É O QUE SE TEM NO CASO DOS AUTOS, EM QUE NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO POR PARTE DA DEFESA ACERCA DE QUALQUER ADULTERAÇÃO NO ITER PROBATÓRIO. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO HC 665.948/MS, REL. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, JULGADO EM 24/08/2021, DJE 30/08/2021)". NA HIPÓTESE, PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. O MERO ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUVE CUMPRIMENTO DOS DITAMES LEGAIS NA APREENSÃO E MANUTENÇÃO DA DROGA PELOS POLICIAIS MILITARES, DE FORMA ISOLADA, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA EVIDENCIAR UMA POSSÍVEL QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA, ESPECIALMENTE QUANDO, A RESPEITO, NÃO DEMONSTRAR A DEFESA ELEMENTOS QUE PUDESSEM QUESTIONAR A CORRELAÇÃO ENTRE A DROGA APREENDIDA (ATESTADA EM LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO) E AQUELA SUBMETIDA AOS PERITOS OFICIAIS PARA ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL DEFINITIVO. PRELIMINAR RECHAÇADAPRELIMINAR AFASTADA. (Apelação Criminal n. 5009019-13.2022.8.24.0039, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. em 24/01/2023).

APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT E § 4º), ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 11.343/2006, ART. 35, CAPUT) E FRAUDE PROCESSUAL (CP, ART. 347, PARÁGRAFO ÚNICO) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSOS DAS PARTES. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR AVENTADA PELA DEFESA - NULIDADE POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA - INSUBSISTÊNCIA - MERA AUSÊNCIA DE EMBALAGENS E LACRES ESPECÍFICOS QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONTAMINAR A PROVA - HIGIDEZ CONFIRMADA PELOS DEPOIMENTOS DE AGENTES PÚBLICOS - INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER INDÍCIOS DE MANIPULAÇÃO ILEGAL DA PROVA - ADEMAIS, PRÓPRIO CORRÉU QUE CONFIRMOU A EXISTÊNCIA DO ENTORPECENTE APREENDIDO - MATERIALIDADE DEMONSTRADA - PREJUÍZO A DEFESA NÃO CONSTATADO. I - Conforme a Corte Cidadã, "não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova" (STJ, HC 574.131/RS, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 25.08.2020). II - A decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do pas de nullité sans grief (STJ, HC n. 398.779/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 03.10.2017). III - Os depoimentos dos agentes policiais relatando a ocorrência do ato criminoso, principalmente perante a autoridade judiciária e desde que harmônicos entre si e convincentes, revestem-se de presunção de veracidade, quando em consonância com as demais provas dos autos. [...]. (Apelação Criminal n. 5002257-47.2020.8.24.0072, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. em 29/07/2021).

Ao analisar caso semelhante, se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

O instituto da quebra da cadeia de custódia, o diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. 8. No caso em apreço, não se verifica a alegada quebra da cadeia da custódia, na medida em que o fato do

objeto periciável estar acondicionado em delegacia de Polícia e não no instituto de criminalística não leva à imprestabilidade da prova. (Habeas Corpus n. 462087/SP. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 17.10.2019.

Além disso, eventual nulidade decorrente da quebra na cadeia de custódia estaria preclusa, uma vez que foi arguida após o trânsito em julgado na via revisional.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. DOSIMETRIA. NÃO VERIFICADO O PREQUESTIONAMENTO DA QUESTÃO. 1. Suscita a defesa violação do contraditório e da ampla defesa, pois, após a renúncia do advogado constituído aos poderes de representação, não foi o acusado intimado, nem pessoalmente, nem por edital, para nomear novo patrono de sua confiança. ***2. No caso, a nulidade foi arguida pela defesa tão somente após o trânsito em julgado da condenação, na via revisional, revelando-se, portanto, preclusa, porquanto não suscitada na primeira oportunidade, além de configurar a vedada "nulidade de algibeira, em que, após o esgotamento do trâmite processual, a defesa passa a arguir eventual ilegalidade como estratégia processual, em violação à boa-fé processual.*** *Tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (AgRg no HC n. 810.446/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023). 3. Quanto à dosimetria da pena, ainda que o agravante tenha sustentado a ocorrência do prequestionamento, verifica-se que tal não houve, considerando que, no pedido revisional, os pleitos apreciados limitaram-se à incidência da minorante do tráfico privilegiado e ao afastamento da agravante da reincidência, sob a alegação de ocorrência de indevido bis in idem; enquanto que, no apelo nobre, o pedido aventado foi para "reduzir o aumento desarrazoado e desmotivado previsto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, bem como, alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto". 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 2.010.330/MT, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024) Grifei.*

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. NULIDADES. ALEGADA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ARGUÍDA DURANTE A INSTRUÇÃO DO FEITO. MANIFESTAÇÃO SOMENTE APÓS A SENTENÇA. PRECLUSÃO. CONTEÚDO DAS MÍDIAS DISPONIBILIZADO À DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DEMAIS PROVAS DOS AUTOS SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. COGNIÇÃO SUMÁRIA DO HABEAS CORPUS DIANTE DA PENDÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A alegação de quebra da cadeia de custódia por supostas nulidades que teriam ocorrido em razão de inconsistências, irregularidades e ausência de documentos, áudios e arquivos no processo digital não foi

arguida durante a instrução do processo, somente tendo sido questionada após ter sido proferida sentença condenatória. Nesse contexto, é certo que não tendo sido apontada no momento oportuno, nos termos do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal - CPP, fica preclusa a apontada nulidade, supostamente ocorrida durante a instrução do feito.

2. "O entendimento jurisprudencial desta Corte está consolidado na linha de que a nulidade apontada deve estar sempre acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

Aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP)" (RHC 80.564/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019).

3. No caso dos autos, além de a Corte de origem ter afirmado que a defesa do paciente teve amplo acesso ao conteúdo das mídias, o qual lhe foi integralmente disponibilizado e que a condenação do agravante remanesce diante de outras provas e elementos contidos nos autos, a quebra da cadeia de custódia, considerando a cognição não exauriente do habeas corpus , não restou devidamente demonstrada, não tendo a defesa logrado em comprovar a existência de prejuízo daí decorrente.

4. A alteração da conclusão das instâncias ordinárias quanto à regularidade das provas que deram respaldo à condenação do paciente, dependeria de revolvimento do acervo fático fático-probatório, vedado na via estreita do presente writ, sobretudo quando há recurso de apelação criminal interposto pela defesa pendente de julgamento.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 710082/MT. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma, j. em 06/03/2023).

Isto posto, voto no sentido de conhecer e indeferir a revisão.

Documento eletrônico assinado por **CLAUDIO EDUARDO REGIS DE FIGUEIREDO E SILVA, Juiz de Direito de Segundo Grau**, 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 **5351602v34** e do código CRC **cd7a2256**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CLAUDIO EDUARDO REGIS DE FIGUEIREDO E SILVA

Data e Hora: 30/10/2024, às 16:40:18

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5038592-48.2024.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

REQUERENTE: MICHEL MANARA BORTAGARAI

REQUERIDO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006) E RESISTÊNCIA (ART. 329 DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PLEITO DE AJUSTE DO FRACIONAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, PARA O SEU GRAU MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO. MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE ANALISADA PELO MAGISTRADO 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 GRUPO DE DIREITO CRIMINAL. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO.

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, não conhecer do pedido revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina em favor de **Michel Manara Bortagarai**, em decorrência da condenação proferida na Ação Penal n.

5070482-04.2022.8.24.0023, egressa da Comarca da Capital, na qual lhe foram aplicadas as penas privativas de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela prática dos crimes definidos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e art. 329 do Código Penal, a qual restou mantida, por unanimidade, pela colenda Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça.

Busca, em síntese, exclusivamente no que tange as penas impostas, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

Com vistas, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça Davi do Espírito Santo, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido revisional e, caso conhecido, pelo seu indeferimento (**evento 12, PARECER1**).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de revisão criminal ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina em favor de **Michel Manara Bortagarai**, em decorrência da condenação proferida na Ação Penal n. 5070482-04.2022.8.24.0023, egressa da Comarca da Capital, na qual lhe foram aplicadas as penas privativas de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela prática dos crimes definidos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e art. 329 do Código Penal, a qual restou mantida, por unanimidade, pela colenda Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça.

1. De início, para melhor compreensão dos fatos, convém salientar um breve histórico do processado até o trânsito em julgado da condenação.

O requerente foi denunciado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina na Comarca da Capital, pela prática dos seguintes fatos:

> *Consta no incluso auto de prisão em flagrante que, em data de 21 de maio de 2022, por volta das 02h15min, na Rodovia Jornalista Maurício Sirotsky Sobrinho, n. 5451, Jurerê, nesta Capital, policiais militares* ***flagraram o denunciado Michel Manara Bortagarai trazendo consigo e transportando, para revenda, 109 petecas de cocaína, pesando 63,6 gramas, substância esta capaz 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, o Denunciado possuía, ainda, R$ 180,00 em notas trocadas****.*

A guarnição da polícia militar tinha informações que um veículo VW/Gol estava realizando tele-entrega de drogas na região dos Ingleses. Em patrulhamento pela localidade, visualizaram o veículo VW/Gol MIE6B45 estacionado no acostamento da rodovia. Procederam a abordagem e, em revista pessoal, localizaram algumas petecas de cocaína e o dinheiro. Em buscas pelo carro localizaram as demais porções (totalizando 109).

Naquela oportunidade, o Denunciado desobedeceu a ordem de descer do carro e colocar-se em posição de revista, além de opor-se à execução da abordagem, mediante violência contra os policiais, resistindo ativamente à algemação, debatendo-se e tentando desvencilhar-se a qualquer custo.

Na sentença, o Juízo a quo acolheu parcialmente a exordial acusatória e condenou o ora requerente, como já dito, **às penas corporais de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicialmente semiaberto, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e resistência**.

Interposta apelação pela defesa, a colenda Primeira Câmara Criminal desta Corte Estadual **conheceu do recurso e negou-lhe provimento, mantendo o comando condenatório (evento 150, ACOR1).**

Irresignada, a defesa ainda interpôs recurso aos Tribunais Superiores, porém, sem êxito, transitando em julgado o édito condenatório em 4 de junho de 2024 (evento 75, CERTTRAN19).

Nessas condições, passa-se à análise do pedido reviosional.

2. O pleito revisional busca, em síntese, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na sua fração máxima de 2/3 (dois terços) (Evento 1, INIC1).

De imediato, consigna-se que a pretensão de redução das penas manifestada no petitório não atende 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**:

Revisão criminal para alterar a pena fixada: entendemos ser prática excepcional, somente justificável quando o órgão prolator da decisão contrariou o texto expresso da lei penal (ex.: reconhece reincidência,

> ***aumentando a pena, para quem não se encaixa na figura prevista no art. 63 do Código Penal) ou a evidência dos autos (ex.: reconhece péssima conduta social, aumentando a pena-base, fundado em presunções, não comprovadas pela prova colhida). Entretanto, simplesmente alterar o quantum da pena, porque a considerou exagerada, segundo entendimento particular e subjetivo, é de todo irregular. A revisão a isso não se presta.*** *Quando o juiz decidir, fazendo valer sua atividade discricionária, justamente o processo que envolve a escolha da pena concreta ao réu, transitando em julgado a sentença – ou o acórdão – não há que se autorizar alteração, pois é uma ofensa à coisa julgada (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Grupo GEN, 2021) [Minha Biblioteca]. (grifei)*

Como é cediço, a revisão criminal é de fundamento vinculado e está circunscrita às hipóteses taxativas do art. 621 do Código de Processo Penal. Ou, conforme consignado por este órgão julgador, **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).

Vê-se, portanto, que o pleito de ajuste no fracionamento da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não representa 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 na fixação do importe mínimo de 1/3.

De fato, **por ocasião do julgamento pelo Juízo *a quo*, promoveu a magistrada a análise do pleito aqui pretendido, entendendo de forma escorreita pela fixação da fração mínima à benesse.**

Extrai-se, no que interessa, os excertos da Sentença da lavra da eminente Dr. Rafael Bruning:

> *[...]*
>
> *2.2.20. Todavia, verifico que merece incidir, na espécie, a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, vez que o Acusado preenche os requisitos exigidos (é primário, possui bons antecedentes e não há provas nos autos de que se dedique à atividade criminosas ou integre organização criminosa). Contudo, em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida (109 porções de cocaína, massa bruta total de 63,6 gramas), deixo de aplicar a causa de diminuição em seu patamar máximo, fixando o quantum redutor em 1/3.*

No caso dos autos, vê-se portanto que o entendimento esposado pelo nobre magistrado de origem, do qual não houve insurgência recursal, encontra-se devidamente amparado em prova contida nos autos, concluindo-se pela fixação do importe mínimo da minorante diante da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, ressaltando-se o poder lesivo da cocaína, droga com grande poder destrutivo ao organismo e que enseja alto grau de dependência química, aqui em quantidade bastante para atingir mais de uma centena de usuários.

Nesse sentido, reforçou a douta Procuradoria-Geral de Justiça:

> **[...] não há demais ressaltar que, como visto, o Juízo primevo apresentou motivação idônea ao aplicar ao ora revisionando a redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 1/3, o que se afigura, de fato, como a fração mais adequada ao caso, pois leva em consideração a quantidade de drogas altamente nocivas apreendidas (109 porções de cocaína, com massa bruta total de 63,6 gramas) e respeita a discricionariedade do magistrado para quantificação da minorante.**

De tudo depreende-se, pois, que a pretensão revisional, neste particular, objetiva a reapreciação de questão já discutidas e decidida expressamente - 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.

Mutatis mutandis, colhe-se deste Primeiro Grupo de Direito Criminal

> *REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.*
>
> ***PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, SOB ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MATÉRIA ANALISADA NA AÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVAS OU CIRCUNSTÂNCIAS NOVAS. AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL.***
>
> *PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO.*
>
> *(TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5014656-28.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 24-04-2024).*
>
> *REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). **DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO. MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE ANALISADA 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. PEDIDOS SUCESSIVOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS, INDENIZAÇÃO POR ERRO JUDICIÁRIO E DESMEMBRAMENTO DA PRESENTE CONDENAÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO QUE SOBEJAM PREJUDICADOS. REPRIMENDA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO.*
>
> *(TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5066427-79.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 26-07-2023).*

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.

3. Ante o exposto, voto por não conhecer do pedido revisional.

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 **5514786v5** e do código CRC **020f9490**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 27/11/2024, às 17:19:48

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5055053-95.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO SARTORATO

REQUERENTE: RUDINEI CARLOS DO AMARAL FERNANDES

REQUERIDO: 5ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS. CRIME DE ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA (ART. 359-C DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDA A ANULAÇÃO DO PROCESSO, EXTINGUINDO-SE OS EFEITOS PENAIS E ELEITORAIS DECORRENTES. PLEITO RECHAÇADO. SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO DECRETO LEGISLATIVO N. 2/2017, DO MUNICÍPIO DE GRAVATAL, QUE NÃO INTERFERE NOS FATOS APURADOS. MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. SÓLIDO CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E INDEFERIDO.

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 e indeferir o pedido revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal, com pedido liminar, formulado por Rudinei Carlos do Amaral Fernandes, que, na Comarca de Armazém, por meio do Processo-Crime n. 0900109-

95.2016.8.24.0159, restou condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, por infração prevista no art. 359-C do Código Penal (**evento 95, SENT276** dos autos de origem).

Interposto recurso de apelação pela defesa, a Quinta Câmara Criminal deste Tribunal, por meio de acórdão da lavra da eminente Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento (**evento 32, EXTRATOATA1** dos autos de origem).

Após, certificou-se o trânsito em julgado do acórdão para as partes em 29/09/2021 (**evento 41, CERT1** dos autos de origem).

O requerente, por intermédio de advogado constituído, escorado no art. 621 do Código de Processo Penal, pleiteou a revisão criminal do referido processo findo, para que seja suspenso ou anulado o édito condenatório.

Neste ínterim, afirma que ajuizou ação anulatória de ato administrativo e que fora concedida liminar para suspender os efeitos do Decreto Legislativo n. 02/2017, diante de "*fortíssimos indícios de nulidade na decisão exarada pela Câmara de Vereadores do Município de Gravatal - vez que não observados os princípios constitucionais de contraditório e ampla defesa*".

Acrescenta-se, ainda, que "*a inexistência de um julgamento válido das contas municipais, devido à ausência de observância das garantias constitucionais implica diretamente na ausência de um fato típico e ilícito que possa configurar o crime imputado ao Requerente. Sem a materialidade delitiva, não há que se falar em crime, e, consequentemente, não pode subsistir a condenação penal e nem mesmo seus efeitos*".

Pugna, assim, pelo deferimento do pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da condenação, com a consequente suspensão dos efeitos da inelegibilidade até o julgamento final do mérito da presente revisão criminal, e, por fim, pela procedência da presente ação revisional, reconhecendo-se a anulação do processo, extinguindo-se os efeitos penais e eleitorais decorrentes (**evento 1, INIC1**).

Indeferido o pedido liminar (**evento 6, DESPADEC1**).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Paulo de Tarso Brandão, manifestou-se pelo conhecimento e improcedência da revisional (**evento 11, PARECER1**).

Este é o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre frisar que 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:

> *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.*

Segundo Guilherme de Souza Nucci, "*[...] o acolhimento de pretensão revisional, na esfera criminal, há de ser excepcional, pois o que se pretende é alterar a coisa julgada*". (Código de Processo Penal Comentado. 11ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1073).

Assim, certo que o pleito revisional não poderá jamais ser confundido com um segundo recurso de apelação, só podendo prosperar quando verificada alguma das hipóteses elencadas no referido dispositivo legal supracitado.

No caso *sub judice*, o requerente objetiva a anulação da condenação proferida nos autos n. 0900109-95.2016.8.24.0159, extinguindo-se os efeitos penais e eleitorais decorrentes, em especial a inelegibilidade do requerente.

Em breve síntese, o requerente aduz que o Decreto Legislativo n. 2/2017, do Município de Gravatal, por meio do qual a Câmara de Vereadores da municipalidade rejeitou as contas do então prefeito no exercício de 2012, Foi suspenso provisoriamente por decisão liminar na Ação Anulatória n. 5001428-57.2024.8.24.0159, o que implica que o ato legislativo utilizado como prova da materialidade do delito previsto no artigo 359-C do Código Penal, pelo qual houve a condenação no processo original, perderia validade, resultando na anulação da condenação por falta de provas suficientes. Portanto, argumenta que a condenação no processo original pode ser anulada devido à suspensão provisória, por decisão liminar, do ato legislativo usado como prova da materialidade do delito previsto no artigo 359-C do Código Penal.

Assim, assevera que a referida suspensão pode levar à insuficiência de provas sobre o fato, resultando na possível absolvição do requerente e a revisão criminal deve ser aceita com base no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal (**processo 5055053-95.2024.8.24.0000/TJSC, evento 1, INIC1**).

O douto Procurador de Justiça, a propósito, muito bem elucidou a questão em seu parecer (**processo 5055053-95.2024.8.24.0000/TJSC, evento 11, PARECER1**), valendo-se de argumentos os quais ora transcrevo, a fim de que passem a integrar a fundamentação do presente voto, evitando-se, assim a indesejada tautologia.

Frisa-se que tal procedimento possui legitimidade jurídico-constitucional há muito reconhecido pelas Cortes Superiores, quando a transcrição ocorre em complementação às próprias razões de decidir:

"[...] De acordo com a denúncia da ação penal originária, Rudinei Carlos do Amaral Fernandes foi acusado da prática do crime previsto no artigo 359-C do Código Penal, porque, entre os meses de abril e dezembro de 2012, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Gravatal, autorizou a assunção de obrigação sem a correspondente disponibilidade de caixa para pagamento da despesa, nos dois últimos quadrimestres do seu último ano de mandato, deixando a descoberto despesas ordinárias no montante de R$ 2.330.529,27, bem como despesas vinculadas às Fontes de Recursos no montante de R$ 796.270,12 (Evento 1, DENUNCIA1, dos autos originários).

Na sentença, o Juízo da Vara Única da Comarca de Armazém entendeu que as provas produzidas durante o processo (entre elas, mas não somente, a rejeição das contas do então prefeito pela câmara municipal) eram suficientes para comprovar que Rudinei autorizou a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do seu mandato como prefeito (2012), cuja despesa não poderia ser paga no mesmo exercício financeiro. Especificamente a respeito da materialidade do crime, a decisão consignou o seguinte (Evento 95, SENT1, dos autos originários):

> *A materialidade, com efeito, está comprovada, diante dos documentos de fls. 4-103 e 115-154 e por meio dos depoimentos colhidos no decorrer da instrução. Extrai-se, a propósito, da manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 12-34):*
>
> *[...] No caso do Município de Gravatal, a análise da Diretoria de Controle de Municípios está discriminada no quadro de fl. 174-175, trazido de maneira mais detalhada à fl. 192, concluindo-se, após apreciação dos argumentos do responsável, que o Poder Executivo Municipal contraiu obrigações de despesa sem disponibilidade de caixa, deixando a descoberto despesas ordinárias vinculadas às fontes de recursos no valor respectivo de R$ 2.330.529,27 e R$ 796.270,12, o que demonstra o descumprimento do art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). (fl. 28).*
>
> *Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no Processo n. PCP-13/003260031, emitiu parecer (fls. 9-11):*
>
> *[...] recomendando à egrégia Câmara Municipal de Gravatal a REJEIÇÃO das contas anuais do exercício de 2012 do Prefeito daquele Município à época, em face das seguintes restrições: 6.1.1. Obrigações de despesas liquidadas até 31 de dezembro de 2012 contraídas pelo Poder Executivo sem a correspondente disponibilidade de caixa de recursos ordinários e recursos vinculados para o pagamento das obrigações, deixando a descoberto despesas ordinárias no montante de R$ 2.330.529,27 e despesas vinculadas às Fontes de Recursos (FR 16 – R$ 52.053,12; FR 18 e 19 – R$ 136.358,53; FR 58 – R$ 6.508,71; FR 62 – R$ 83.156,52 e FR 83 – R$ 518.193,24), no montante de R$ 796.270,12, evidenciando o descumprimento do art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000. (fl. 10). Não bastasse isso, à fl. 89, o Chefe do Executivo do Município de Gravatal informou:*
>
> *[...] No procedimento investigatório é acostada a planilha onde evidencia as diversas fontes de recurso, seus saldos em 31/12/2012 e a constatação de que ocorreu déficit tanto nos recursos vinculados como nos recursos próprios. Tais dados foram extraídos dos balanços e outras informações encaminhadas pela Prefeitura Municipal de Gravatal ao sistema E Sfinge – Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão, ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ainda na gestão do signatário das contas durante o exercício de 2012.*

> *Além dos dados encaminhados pelos meios informatizados, ainda foram encaminhados os balanços em meio documental, estando tudo arquivado tanto na Prefeitura Municipal de Gravatal, como também nos autos do Processo @PCP 13/00326031 do TCE, que recomendou a Rejeição das contas do Prefeito no Município de Gravatal relativas ao exercício de 2012. O Relatório encaminhado por V.Exa. Confere com os dados constantes nos arquivos municipais, não nos cabendo divergir, eis que se trata de coisa julgada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, onde foi oportunizado ao Ex-Prefeito Municipal o direito ao contraditório e à ampla defesa.*
>
> *Logo, diante desses elementos probatórios, cristalinamente demonstrada a materialidade do crime previsto no artigo 359-C do Código Penal.*

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina considerou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas e, assim, manteve a sentença condenatória. Do inteiro teor do acórdão, extrai-se o seguinte (Evento 122, RELVOTOACORDAO1, dos autos originários):

> *A materialidade delitiva está comprovada por meio da prova documental acostada ao processo, em especial as colacionadas nos eventos 1, 12 e 13 da ação penal. [...].*
>
> *No caso concreto, as elementares do tipo estão preenchidas, pois o Tribunal de Contas apurou déficit de R$ 2.330.592,27 (dois milhões, trezentos e trinta mil quinhentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos) de despesas ordinárias e R$ 796.270,12 (setecentos e noventa e seis mil duzentos e setenta reais e doze centavos) de despesas vinculadas.*

Dos trechos citados, depreende-se que a rejeição das contas do então prefeito pela Câmara Municipal de Gravatal por meio do Decreto Legislativo n. 2/2017 (cuja eficácia foi suspensa em razão de decisão liminar proferida na Ação Anulatória n. 5001428-57.2024.8.24.0159) não foi o único elemento de prova produzido nos autos considerado apto a demonstrar a existência do fato imputado à Rudinei na denúncia.

Além do ato normativo em questão, o Processo n. PCP-13/003260031 do Tribunal de Contas de Santa Catarina, os demais documentos juntados aos autos, e os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo são provas que os magistrados entenderam capazes de comprovar a materialidade do crime previsto no artigo 359-C do Código Penal.

Nesse sentido, a suspensão provisória da eficácia do Decreto Legislativo n. 2/2017, do Município de Gravatal – ocorrida, importante registrar, em razão de decisão judicial proferida em liminar que ainda sequer foi confirmada em sede de cognição exauriente –, em nada influencia a comprovação da materialidade do crime pelo qual Rudinei foi condenado.

O crime de assunção de obrigação em período proibido se consumou antes das contas do prefeito serem rejeitadas pela Câmara de Vereadores do Município de Gravatal, até porque o contrário não faria sentido cronológico. A suspensão da rejeição das contas pela câmara, portanto, não pode infirmar a condenação – desde que, obviamente, haja prova suficiente de que o prefeito incidiu na conduta do artigo 359-C do Código Penal, como ocorreu no caso dos autos.

Em resumo, Rudinei não foi condenado na ação penal originária pela prática do crime porque teve suas contas rejeitadas pelo legislativo municipal. Pelo contrário: as contas do então prefeito foram rejeitadas justamente porque ele assumiu, indevidamente, obrigação no último ano do mandato, como reconhecido na sentença do processo originário.

Aliás, mesmo que as contas do então prefeito tivessem sido aprovadas pelo legislativo municipal, essa circunstância, por si só, não afastaria a configuração do delito previsto no artigo 359-C do Código Penal, uma vez que a aprovação das contas pela câmara não afasta a possibilidade de responsabilização criminal do prefeito, especialmente em hipóteses como a dos autos, em que, como já mencionado, há outras provas, independentes do Decreto Legislativo n. 2/2017, da materialidade do crime.

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em recurso afetado pela repercussão geral (Tema 157):

> *Repercussão Geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia Competência da Câmara Municipal para julgamento das contas anuais de prefeito. 2. Parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Natureza jurídica opinativa. 3. Cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo municipal. 4. Julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Impossibilidade. 5. Aprovação das contas pela Câmara Municipal. Afastamento apenas da inelegibilidade do prefeito. Possibilidade de responsabilização na via civil, criminal ou administrativa. 6. Recurso extraordinário não provido.*

Nesse contexto, tendo em vista que a materialidade do delito foi demonstrada por outras provas que não o ato normativo indicado pelo requerente, cuja eficácia está provisoriamente suspensa, não há como acolher o pedido revisional de anulação da condenação originária. [...]".

Dessa forma, conforme já explanado pelo representante do Parquet, a suspensão provisória da eficácia do Decreto Legislativo n. 2/2017, do Município de Gravatal, não exerce qualquer impacto sobre a comprovação da materialidade do delito que fundamentou a condenação do acusado, pois o crime apurado se consumou antes das contas do prefeito serem rejeitadas pela Câmara dos Vereadores do referido Munícipio, portanto é fato que não pode ensejar a absolvição como requerido. Inclusive, salienta-se que ainda é apenas uma decisão provisória, sem confirmação em sede de cognição exauriente.

Ademais, ao contrário do alegado, os depoimentos e elementos de prova constantes nos autos formam um sólido conjunto probatório aptos a embasar o decreto condenatório, demonstrando que o Juízo a quo possuiu provas suficientes para condenar o réu. Portanto, percebe-se que a rejeição das contas do prefeito não pode ser entendida como "única" prova apta a fundamentar o decreto condenatório e, assim, inconteste que a decisão não muda a interpretação e conclusão dos fatos.

Dito isso, em absoluta concordância com o a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, não há falar em insuficiência de provas demonstrando quanto a materialidade, uma vez que o acervo probatório angariado nos autos converge acertadamente para a confirmação da prática do delito pelo acusado, mesmo com a citada suspensão provisória.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e indeferir o pedido revisional.

Documento eletrônico assinado por **PAULO ROBERTO SARTORATO, 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 **5561686v27** e do código CRC **88711224**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO ROBERTO SARTORATO

Data e Hora: 12/12/2024, às 18:19:2

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5050730-47.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

REQUERENTE: LUIZ MEDEIROS

REQUERIDO: 1ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE LATROCÍNIO (157, § 3º, INC. II, DO CÓDIGO PENAL). PRETENSÃO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. AGENTE QUE CONCORREU DE FORMA SIGNIFICATIVA À PRÁTICA DO CRIME, POIS ALÉM DE 'ENCOMENDAR' O ROUBO DO VEÍCULO, FORNECEU AOS DEMAIS A ARMA UTILIZADA PARA CEIFAR A VIDA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA AMPLAMENTE DEMONSTRADA NA SENTENÇA, CONFIRMADA EM APELAÇÃO CRIMINAL. REVISIONAL 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 e desprover a revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal formulada por **Luiz Medeiros**, condenado por infração ao art. 157, § 2º, inc. II, do Código Penal à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, cujo acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO CONSUMADO (ART. 157, § 3º, II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIO. RECURSOS DE TODOS OS ACUSADOS.

MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DE LUIZ POR FALTA DE PROVAS DE SUA PARTICIPAÇÃO NO CRIME. NÃO CABIMENTO. DEPOIMENTO DOS CORRÉUS CORROBORADOS POR TESTEMUNHAS E POLICIAIS MILITARES NO SENTIDO DE QUE O APELANTE ERA O MANDANTE DO DELITO, FORNECENDO, INCLUSIVE, A ARMA DE FOGO UTILIZADA PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME. CONDENAÇÃO MANTIDA.

ABSOLVIÇÃO DE GUILHERME. ALEGADO DESCONHECIMENTO DA INTENÇÃO DOS CORRÉUS EM PRATICAR O ROUBO BEM COMO IMPOSSIBILIDADE DE PREVER O RESULTADO MORTE. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE ADERIU SUBJETIVAMENTE AO CRIME PRATICADO, ASSUMINDO O RESULTADO MAIS GRAVOSO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO CABIMENTO. CORRÉU QUE ATUA ATIVAMENTE, MEDIANTE UNIDADE DE DESÍGNIOS, NO COMETIMENTO DO CRIME. CIÊNCIA DA ARMA DE FOGO. RESULTADO PREVISÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AFASTAMENTO DO VETOR DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DESCABIMENTO. TRAUMA CAUSADO À GENITORA DA VÍTIMA QUE TRANSCENDE O TIPO PENAL. PERDA DO FILHO ÚNICO. MAIOR CENSURA DEVIDA.

CULPABILIDADE DO RÉU LUIZ NEGATIVA. APELANTE PROPRIETÁRIO DE TRANSPORTADORA, POSSUIDOR DE AMPLO CONHECIMENTO DO ILÍCITO QUE ESTAVA COMETENDO E QUE PREMEDITA O CRIME A FIM DE PERMITIR A PERPETUAÇÃO DOS DESVIOS DE CARGAS EM SUA TRANSPORTADORA.

SEGUNDA FASE. EXCLUSÃO DAS AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 61, II, "C", ART. 62, IV, E ART. 62, I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. ACUSADOS QUE TORNARAM IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA, POIS SURPREENDIDA EM LUGAR ERMO E NO PERÍODO NOTURNO DE FORMA ABRUPTA PELOS APELANTES QUE A ENCURRALARAM, FECHANDO SUA PASSAGEM COM O VEÍCULO QUE CONDUZIAM. ADEMAIS, APELANTE JHONE QUE RECEBEU VALOR DE LUIZ PARA COMETER O CRIME E QUE, POR SUA VEZ, AJUSTOU COM OS CORRÉUS PARA EXECUTAR O DELITO, TAMBÉM MEDIANTE PAGAMENTO. POR FIM, PROVA INCONTESTE NO SENTIDO DE QUE JHONE, A MANDO DO SEU CHEFE LUIZ, FOI RESPONSÁVEL POR DIRIGIR A EMPREITADA CRIMINOSA, CONVIDANDO SEU IRMÃO LUCAS E SEU CONHECIDO GUILHERME PARA PRATICAR O DELITO. AGRAVANTES CONFIGURADAS.

PEDIDO DE GUILHERME. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL RELATIVA, PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. RÉU QUE, NA DATA DOS FATOS, POSSUÍA IDADE INFERIOR A 21 (VINTE E UM) ANOS.

RECURSO DE LUIZ PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE JHONE E LUCAS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE GUILHERME CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0000941-41.2017.8.24.0282, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 20-05-2021).

Diante do trânsito em julgado da decisão condenatória o Requerente ajuizou a presente ação impugnativa, com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, almejando o

redimensionamento da reprimenda imposta, ao argumento que "*[...] deve ser reconhecido que a sua atuação não foi determinante em relação ao resultado morte, pois sequer estava presente no momento dos fatos, de modo que deve ser admitida sua participação de menor importância [...]*" (**evento 1, INIC1**).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Gercino Gerson Gomes Neto, pelo conhecimento e não deferimento da revisional (**evento 13, PROMOÇÃO1**).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de revisão criminal formulada por **Luiz Medeiros**, condenado pela prática do crime de latrocínio (157, § 3º, inc. II, do Código Penal) que, com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, pretende o reconhecimento da participação de menor importância.

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.*"

A jurisprudência vem admitindo a revisão criminal nas situações em que a dosimetria da pena revela-se equivocada, pautada em erro técnico ou injusta, conforme julgados desta Corte: Revisão Criminal n. 4027722-34.2019.8.24.0000, de Tubarão, rel. Des. Norival Acácio Engel, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 29-04-2020; Revisão Criminal n. 4030107-52.2019.8.24.0000, de Tijucas, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 27-11-2019; Revisão Criminal n. 4026065-57.2019.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Sérgio Rizelo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-10-2019; Revisão Criminal n. 4026102-84.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 25-09-2019.

In casu, o revisionando foi condenado por incumbir corréu de roubar um veículo para posterior clonagem, fornecendo-lhe a arma de fogo utilizada para concretizar o delito, assumindo o risco da produção do resultado morte por seus comparsas.

No tocante **Luiz Medeiros**, o acórdão impugnado analisou amplamente os elementos angariados, ratificando a sentença que o condenara e explicitando sua participação na prática criminosa, conforme trecho que se transcreve:

"[...] **3.1 Absolvição de Luiz e Guilherme**

Inicialmente, verifica-se que as defesas de Luiz e Guilherme postulam as suas absolvições.

O primeiro sustenta a ausência de provas da sua participação no delito.

Por outro lado, o segundo aduz a inexistência de comprovação de que soubesse da intenção dos corréus de cometer o crime, além da impossibidade de prever o resultado morte, buscando, subsidiariamente, o reconhecimento da participação de menor importância.

A materialidade encontra-se demonstrada pelos boletins de ocorrência, pelo laudo pericial cadavérico, pelo auto de exibição e apreensão, pelo exame em local de morte violenta, pelo exame de comparação balística, pelo termo de entrega, bem como pela prova oral coligida (Evento 3, REGOP29/REGOP32, LAUDO / 18/LAUDO / 27, BUSCA33/BUSCA34, Evento 10, LAUDO / 243/LAUDO / 268, Evento 11, ANEXO270/ ANEXO283).

A coautoria dos apelantes é, igualmente, inconteste.

Para melhor compreensão da dinâmica dos fatos, impende consignar os depoimentos das partes e das testemunhas, consoante se extrai das transcrições realizadas na sentença e no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

Perante a autoridade policial, na segunda ocasião em que foi ouvido, o acusado Jhone Fernandes Tereza, relatou com riqueza de detalhes como foi organizada a empreitada criminosa, trazendo minúcias da participação de Luiz e de Guilherme:

> ***Que o interrogando sabia que Luiz fazia diversos "rolos" com mercadorias, que Luiz agendava fretes de São Paulo para Região Sul e que no caminho desviava cargas [...] Que Luiz contratou o interrogado para auxiliar no esquema de desvio de mercadorias;*** *[...] Que o indivíduo contratado para realizar as escoltas falou para Luiz que estava receoso em colocar seu carro para realizar as escoltas, pois poderiam perder o veículo; Que Luiz então teve a ideia de arrumar um veículo para que em seguida fosse também clonado, desta forma não arcariam com mais um prejuízo e pediu para que o interrogando arrumasse um carro;* ***Que em seguida Luiz conseguiu uma arma e entrou em contato com o interrogando informando que a arma já estava na mão e inclusive enviou umas fotos da arma para o celular de Elaine mulher do interrogando;*** *Que o interrogando viu as fotos mas queria testar a arma pessoalmente, para ver se estava funcionando, que ligou para Luiz e marcaram de testar a arma;* ***Que Luiz foi até a casa do interrogando já levando o revolver calibre .38 e mostrou a arma para o interrogando, que combinaram de testar a arma no outro dia; Que no dia seguinte Luiz novamente foi até a casa do interrogando e seguiram para um terreno baldio na cidade de Criciúma onde o interrogando realizou 03 (três) disparos com o revolver, que o revolver funcionou normalmente e não apresentou qualquer problema, que Luiz deixou o interrogando em casa e foi embora levando a arma consigo;*** *[...] Que perguntado ao interrogando sobre o interlocutor não identificado de um áudio recebido na terça feira do dia 20/06/2017, por volta das 11h01min30 segundos afirma se tratar de Luiz, onde estavam combinando uma nova tentativa, haja vista que na noite anterior o interrogando e Luiz saíram para "meter" um carro, mas não conseguiram; Que a conversa entre o interrogando e Luiz segue durante todo o decorrer da manhã e no início da tarde, início da noite, onde Luiz e Feitosa se dirigiram até a casa do interrogando e no local marcaram de se encontrarem mais tarde no posto de gasolina que o interrogado entrou no carro de Luiz onde já se encontrava "Feitosa", após combinarem tudo o interrogando desceu na esquina indo até a casa de seu irmão que mora próximo do local;* ***Que convidou seu irmão para "arrumar" um carro, que seu irmão falou que estava sem gasolina e concordou desde que enchesse o tanque de seu carro VW/Gol; Que deslocaram para Criciúma e no caminho o interrogando pediu para passar na localidade conhecida como "Corda Bamba" e pegarem Guilherme vulgo "Menor" seguindo para o Posto Hangar para encontrar Luiz e Feitosa;***

> ***Que no posto, Luiz apareceu em um veículo GM/Cruze na cor preta, que Luiz estava sozinho e com o revolver no interior do veículo, que o interrogado e Guilherme desceram e foram conversar com Luiz; Que o interrogando mediante instrução de Luiz entrou no carro GM/Cruze e pegou o revolver que se encontrava na porta do motorista*** *que em seguida Luiz entregou a quantia de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais) em dinheiro para abastecer o veiculo [...]* ***Que após abastecerem o carro de Lucas o interrogando, Lucas e Guilherme saíram para conseguir o carro*** *[...] Que deslocaram para Imbituba e no trevo da Nova Brasília tentaram roubar um veículo GM/Celta de cor escura; Que o interrogado é quem estava dirigindo o veículo, que chegou a bater na traseira do GM/Celta e também chegaram a ultrapassá-lo e em seguida cortaram sua frente, mas o condutor do veículo Celta conseguiu dar marca-ré e fugiu [...] Que então desistiram e resolveram retornar para a BR-101, sentido Sul (...)* ***Que chegando em Tubarão, próximo ao trevo de acesso ao município de Treze de Maio, perceberam que um veículo Fiat/Uno na cor branca acessou a Rodovia para Treze de Maio; Que o interrogando resolveu seguir o veículo Fiat/Uno, chegando em uma "Serrinha" o interrogando ultrapassou o Fiat/Uno e fechou sua frente; Que o interrogando desceu com a arma em punho e Guilherme também desceu para auxiliar no roubo, que o condutor do Fiat/Uno tentou fugir dando marcha-ré, que o interrogando inicialmente fez um disparo para o chão para que o condutor parasse, porém o condutor fez um movimento com a mão e o interrogado acreditando que o condutor do veículo estivesse armado, resolveu realizar outro disparo desta vez na direção do condutor;*** *Que o condutor foi atingido na cabeça e o carro desceu até o acostamento e em seguida parou;* ***Que Guilherme foi até o veículo e retirou o condutor que já de encontrava desfalecido, mas o interrogando não sabe dizer se ele estava vivo ou morto; Que após os disparos Lucas saiu do local com o VW/Gol e abandonou o interrogando e Guilherme;*** *Que o interrogando assumiu a direção do Fiat/Uno e Guilherme entrou na carona [...] Que o interrogando deixou o veículo Fiat/Uno estacionado na frente de sua casa [...] Que ainda durante a madrugada o interrogando ligou para Diogo, pois foi o único que conseguiu falar; Que pediu para Diogo guardar uma arma, que Diogo concordou e envidou um motoboy para buscar [...] Que no outro dia o interrogado ligou para Luiz dizendo que precisa falar com ele; Que Luiz próximo do meio dia apareceu na casa do interrogando e foram para o escritório de Luiz em Criciúma; Que no escritório o interrogando contou que o roubo tinha dado errado e que precisou realizar disparos de arma de fogo acertando a cabeça da vítima [...]* ***Que Luiz efetuou o pagamento acertado com Luiz, mas não quer informar o valor;*** *Que neste momento o carro ainda não tinha sido encontrado pela polícia, motivo pelo qual Luiz acreditava que iria receber o veículo; Que em seguida Luiz foi levar o interrogando para casa e ao acessar a rua percebeu a presença de vários policiais próximo do carro e resolveram se afastar do local e depois deixou o interrogando na Rodoviária de Içara; [...] Que Diogo foi embora, mas depois o interrogando o acionou novamente para buscá-los no Motel e quando estava saindo foram abordados por policiais militares que o encaminharam para a Delegacia de Içara. (Evento 10, AUTO_QUALIFIC228)*.

Em Juízo, alterou sua versão, negando a prática do delito e qualquer atuação do apelante Luiz Medeiros no crime:

> *[...] que, no dia em questão, saiu de casa com seu irmão e réu Lucas e foram até a Cidade de Criciúma/SC, onde pegaram o acusado Guilherme e, depois, encontrou-se com o réu Luiz, seu patrão, no Posto de Combustível Hangar, também na referida cidade, para pegar um "vale" em dinheiro, sendo que, posteriormente, foram até o Município de Imbituba/SC para resolverem negócios para Lucas, que é motorista, retornando para deixar Guilherme em casa. Alegou que suas declarações prestadas na Delegacia de Polícia foram sob coação, por ter sofrido agressões de policiais militares. Afirmou nada saber a respeito do crime de latrocínio, comentando que o carro da vítima apareceu ao lado do terreno da casa de sua mãe, tendo seu pai ligado para a polícia pela manhã. Negou ter qualquer conhecimento acerca do roubo de cargas por parte do réu Luiz. Indagado a respeito das fotos de arma no telefone celular de sua esposa Elaine, comentou que, à época, "penhorou" o aparelho com Diogo por drogas e, quando conseguiu reaver o bem, reparou a fotografia ali existente. Informou que a imputação do crime contra sua pessoa nasceu da pessoa de "Diogo", informante da polícia, por mágoas que esse*

tinha de um desentendimento do passado. Negou a ida para a Cidade de Treze de Maio/SC no dia do delito. (Evento 263, VÍDEO1505)

Na mesma linha dos relatos iniciais de Jhone, são as declarações de Elaine do Socorro Melo, esposa do acusado, na segunda ocasião em que foi ouvida na delegacia:

QUE, ratifica na íntegra o depoimento prestado em data de 22/06/2017; ***que o Luiz, patrão de seu companheiro Jhone, esteve na residência da interrogada por volta das 20:30 horas do dia 20/06/2017, acompanhado do sujeito conhecido por "FEITOSA", sendo que na ocasião Luiz dirigia um veículo preto;*** *que, após Jhone ter saído, a interrogada tentou fazer contato telefônico com ele mas não teve êxito; que, mais tarde a interrogada conseguiu falar com o Jhone, o qual respondeu que não podia falar naquele momento porque "iria fazer um carro"; (...) que, por volta das 23:30 horas do dia 20/06/2017, a interroganda conseguiu falar com o Jhone, indagando onde ele estava; que,* ***Jhone respondeu que estava na companhia do seu irmão Lucas e de um sujeito conhecido por "De menor";*** *que, indagou o que Jhone estava fazendo, tendo este respondido: "estamos fazendo um carro"; (...) que, durante a madrugada do dia 21/06/2017, a declarante ouviu um barulho de moto e viu o Jhone sair da residência com um pacote na mão; (...)* ***que, somente após terem prestado depoimento na delegacia é que Jhone informou para a declarante que foi o Luiz quem pediu para ele "fazer um carro" e foi Luiz quem deu a arma de fogo para JHONE;*** *que, com relação ao pacote que Jhone entregou ao "motoqueiro" (motoboy) na madrugada dos fatos, no dia seguinte, ao indagar JHONE sobre o pacote, veio saber que se tratava da arma de fogo utilizada no crime; que, Diogo foi quem teria mandado o motoboy buscar a arma na casa da interrogada; que, perguntado sobre a foto da arma do crime em seu telefone celular, alega a declarante que foi o Jhone quem usou seu telefone celular;* ***que, acredita que foi Luiz quem mandou a foto da arma no seu telefone celular, vez que foi ele quem deu a referida arma para o Jhone "fazer um carro";*** *(...) que, Jhone disse para a interrogada que, quando o "De menor" atirou na vítima, o Lucas estava junto com eles (...)*

Corroborando o depoimento do acusado Jhone, têm-se as palavras da testemunha Josefe Archel Fernandes Correa, vulgo "Feitosa", ex-funcionário do réu Luiz Medeiros, que ratificou sua versão prestada no inquérito policial e perante a autoridade judicial afirmou:

[...] ter trabalhado como motorista para o réu Luiz Medeiros, pelo período aproximado de 2 (dois) meses, sendo esse último proprietário de uma transportadora. Relatou que deixou a empresa em razão de ter descoberto que o acusado fazia desvio de carga e não pretendia trabalhar dessa forma. *Comentou que, em duas viagens que fez para Luiz, teve que deixar o caminhão no posto na metade da viagem, a pedido do próprio patrão, local onde o caminhão era entregue a outro motorista, que trazia embora, até que reparou que estava viajando com a documentação de outra pessoa.* ***Asseverou que, no dia anterior ao crime, o réu Luiz lhe ligou e falou "preciso fazer um esquema diferente", mas, diante de sua negativa de não "trabalhar do jeito certo", o acusado desligou o telefonema. Informou que, ainda assim, o réu Luiz esteve em sua casa na parte da tarde, oportunidade em que lhe pediu para fazer "um roubo de um carro" e, como se negou de prestar o serviço, o acusado disse que teria "um cara para fazer", anunciando o nome do réu Jhone. Relatou que, assim mesmo, se negou de participar, mas aceitou levar Luiz à casa de Jhone, sendo que foram ao local no carro daquele acusado, sendo um modelo GM/Cruze, de cor preta.*** *Informou que, no momento do encontro, permaneceu no automóvel, enquanto Luiz saltou do veículo e, segundo o próprio confirmou, "acertou com Jhone". Falou, ainda, que, depois disso, Jhone pediu para o levarem até a esquina, onde desceria para "pegar o gol" e, posteriormente, encontrariam-se no posto de combustível. Relatou que, depois disso, pediu para Luiz deixar-lhe em casa, o que foi feito, sendo que, 20 (vinte) minutos depois, Jhone ligou-lhe e perguntou de seu patrão, oportunidade em que lhe informou que Luiz já estava a caminho.* ***Afirmou que, no dia seguinte, Luiz contou-lhe que, no momento do roubo, Jhone acabou por matar a vítima. Outrossim, declarou que o próprio réu Jhone lhe confessou que matou a vítima na oportunidade da subtração do veículo.*** *(Evento 275)*

Da mesma forma, o corréu Lucas Fernandes Tereza, detalhou a dinâmica dos fatos, relatando com clareza a participação de Guilherme, vulgo "Menor", bem como o encontro com o mandante do crime Luiz:

> ***[...] que na noite dos fatos tinha acabado de chegar do serviço, quando seu irmão Jhone apareceu e disse que tinha uma proposta para o interrogado e em troca quitaria toda a dívida que possuía com o interrogado; [...]*** *Que Jhone disse que precisa buscar um carro na cidade de Imbituba; Que o interrogado perguntou se não era rolo, que Jhone disse que não, que era só para pegar o carro; Que o interrogado ficou desconfiado e questionou novamente Jhone se era para só para buscar ou se era para roubar um carro, pois seu irmão sempre aprontou [...] Que seguiam no veículo VW/Gol do interrogado até Criciúma e no caminho seu irmão Jhone pediu para passarem até a localidade conhecida como "Corda Bamba";* ***Que foram até a corda bamba e este tal de menor subiu no carro, mas o interrogado até então não conhecia este indivíduo; Que em seguida deslocaram até um Posto de Gasolina em Criciúma e no local um conhecido de seu irmão de nome "Luiz" apareceu no Posto em um veículo Cruze na cor preta;*** *Que o interrogado neste momento estava calibrando o pneu do carro e não escutou o que eles conversaram; [...]* ***Que ao sair do posto o interrogado percebeu que seu irmão Jhone já estava portando um revólver, que esta arma apareceu somente depois que pararam no Posto, pois até então o interrogado não tinha visto esta arma;*** *que saíram do Posto e seguiram para a cidade de Imbituba; Que o combinado era de o interrogado deixar Jhone e o tal de Menor em Imbituba e depois iria embora; Que chegando em Imbituba seu irmão Jhone parou para conversar com um motorista de caminhão [...] Que em um dos acessos a Br 101, perceberam um veículo Celta, que Jhone resolveu seguir o veículo Celta que em determinado momento encostou na traseira do veículo Celta depois ultrapassou o veículo e cortou a frente do Celta; Que o condutor do veículo Celta deu marcha-ré e fugiu [...] Que Jhone pegou a arma do tal de menor, porém o veículo conseguiu fugir [...] Que retornaram pela BR-101 e seguiram na direção de Tubarão [...] Que Jhone seguia na direção do veículo com a arma, o tal de menor no banco do carona e o interrogado no banco de trás; Que quando estavam na BR 101 próximo ao trevo da cidade de Treze de Maio perceberam um veículo Fiat/Uno na cor branca acessando a rodovia de acesso a Treze de Maio e resolveram seguir o veiculo; Que seguiram o veículo por um tempo até chegar em uma subida,* ***que Jhone ultrapassou o Fiat/Uno e cortou sua frente bloqueando sua passagem; Que logo em seguida Jhone desceu do veículo apontando a arma para o carro da vítima, junto com o tal de Menor, que o interrogado neste momento assumiu a direção do VW/Gol;*** *Que a vítima tentou fugir dando marcha-ré no veículo então o interrogado viu seu irmão Jhone realizar o disparo com a arma, que não se recorda se foi 1 (um) ou 2 (dois) disparo;* ***Que o interrogado se assustou e saiu com o veículo, abandonando Jhone e o tal de Menor no local*** *[...] (Evento 9, ANEXO218)*

Em Juizo, mudou a versão dos fatos:

> *que, no dia do fato, apenas deu uma carona a seu irmão e réu Jhone à Cidade de Criciúma, local onde, a pedido desse,* ***pegou o acusado Guilherme*** *e seguiram para Imbituba, mas, antes, fizeram uma parada no Posto de Combustível Hangar,* ***onde seu irmão conversou com o réu Luiz.*** *Alegou que, em certo momento, Guilherme solicitou a parada do veículo a fim de urinar, instante em que "subiram a serrinha" de Treze de Maio e, reparando que esse acusado estava armado, resolveu deixá-lo "a pé", mas, enquanto fazia a volta com seu carro, acabou "trancando" o automóvel da vítima, em razão de que a rua era estreita, instante em que Guilherme sacou a arma, falou "perdeu, perdeu" e efetuou 2 (dois) disparos de arma de fogo, tendo o interrogando saído em disparada para sua moradia. Informou que os réus Jhone e Guilherme voltaram para casa no automóvel do ofendido (modelo Uno). Negou que, em algum momento, dentro de seu veículo, foi mencionado acerca do cometimento do crime de latrocínio, todavia, confirmou que o réu Jhone apontou para o*

carro da vítima e disse "é aquele uno ali", bem como que, posteriormente, seu irmão Jhone e o amigo Guilherme o alcançaram na Rodovia BR 101, na direção do automóvel subtraído. Também negou que, juntamente desses réus, antes do crime, parou na Cidade de Imaruí para investirem contra um outro veículo. (Evento 263, VÍDEO1502)

Isabel Cristiane Frigheto Fauth, Delegada de Polícia atuante no caso, narrou detalhamente como ocorreram as investigações que culminaram na prisão dos acusados:

já na manhã do dia 21 de junho de 2017, recebeu a informação de que um corpo foi encontrado nas margens da via de acesso à cidade de Treze de Maio. Em diligências, naquela mesma tarde, seguiu à cidade de Içara, a fim de apurar a notícia de que o carro da vítima fora visto naquela região, recebendo, em seguida, informação de que policiais militares receberam denúncia anônima de que os suspeitos do cometimento do crime estariam em um motel daquela cidade, sendo eles o réu Jhone e sua companheira Elaine. ***Informou que as versões apresentadas por Jhone e Elaine eram conflitantes e que, eventualmente, Jhone acabou confessando que havia participado do crime, mas que o disparo que acabou matando a vítima foi feito por um rapaz conhecido pela alcunha de "Menor", informando, ainda, que seu irmão Lucas também estava presente. Em decorrência, Lucas também foi ouvido, oportunidade em que confirmou ter ido com seu irmão Jhone até Criciúma, utilizando seu automóvel Gol, onde pegaram um outro sujeito, abasteceram em um posto de gasolina, foram até Imbituba, conversaram com um caminhoneiro e, posteriormente, já em Treze de Maio, "fecharam" o automóvel Fiat/Uno de propriedade da vítima e, após, foi embora.*** *Complementou que Lucas, quando interrogado, alegou que não tinha conhecimento da intenção da prática do crime, visto que somente tomou conhecimento da existência da arma depois que saíram do posto, e que, após Jhone e Guilherme terem descido do carro e abordado o automóvel da vítima, teria se evadido do local.* ***Confirmou que a quebra do sigilo telefônico, deferida pelo juízo, permitiu angariar diversas informações dos aparelhos celulares apreendidos, como mensagens trocadas entre Jhone e Elaine, que indicavam que ele havia combinado algo com Luiz e também com um homem conhecido como "Feitosa", havendo também uma foto da arma e do carro da vítima, o qual foi encontrado justamente em frente à casa de Jhone e Elaine. Informou que a identidade do vulgo "Menor" foi esclarecida por meio do nome registrado ao número telefônico que mantinha contato com Jhone, sendo verificado que pertencia a Guilherme Amaro.*** *Aduziu que, em inquirições, pôde identificar que o usuário do automóvel escuro, visto nas imagens do posto de combustível tendo contato com os réus Lucas, Jhone e Guilherme, seria o Luiz, patrão de Jhone. Mencionou que, em razão das suas férias, o Delegado Willian assumiu sua posição na linha de investigação,* ***concluindo que Luiz tinha participação no crime, haja vista que era dono de uma transportadora e teria envolvimento com o desvio de carga e, por isso, teria pedido a Jhone para conseguir um veículo a fim de utilizar na escolta das cargas desviadas, tendo a intenção, ainda, de clonar o automóvel e utilizar em outras empreitadas criminosas. Afirmou que foi Luiz quem forneceu a arma para Jhone*** *e esse, na companhia de Lucas e Guilherme, teriam tentado, primeiramente, a consumação na cidade de Imaruí – sem sucesso pelo fato de a vítima ter conseguido fugir –, até que, em Treze de Maio, consumaram o crime aqui apurado, mediante disparo de arma de fogo efetuado por Jhone contra a vítima Geovani, alcançando êxito na subtração do veículo e do seu aparelho de telefone celular. Confirmou que o projétil encontrado na vítima foi o mesmo deflagrado pela arma apreendida, conforme resultado positivo do Laudo de Balística, e complementou, ao fim, que na Delegacia de Polícia de Içara Jhone pedia a todo momento ligar para seu patrão Luiz. (Evento 263, VÍDEO1510)*

Corroborando a narrativa apresentada por sua colega, o Delegado de Polícia William Cezar Sales dos Santos complementou, em juízo:

> ***que foi verificado que, na ocasião do encontro de Jhone com Luiz no posto de combustível, Luiz teria pedido para que Jhone entrasse no seu carro (modelo Cruze preto), porque a arma estaria na porta do automóvel, além de ter entregue R$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para Jhone abastecer o veículo de seu irmão (modelo VW/Gol).*** *Asseverou que a arma entregue por Luiz foi utilizada no crime e, posteriormente, apreendida na casa de um tal de "Diogo", que guardava o artefato a mando de Jhone.* ***Afirmou, por fim, que Jhone teria dito que Luiz o contratou para que fizesse um roubo a fim de ter um veículo disponível para atividades ilícitas.*** *(Evento 263, VÍDEO1511)*

A policial civil Janaína Covre Eugênio, por sua vez, corroborou os depoimentos dos seus colegas, acrescentando:

> ***ter sido responsável por fazer a análise dos aparelhos telefônicos apreendidos, tendo verificado a existência de fotos da arma de fogo utilizada, diversas mensagens de áudio de Jhone negociando a compra de munições calibre .38, assim como o planejamento do roubo que culminou no fato investigado por parte de Jhone, Luiz e um terceiro apontado como "Feitosa". Segundo apurou nas mensagens extraídas, Luiz anuncia que precisaria de um carro, tendo Jhone respondido que "não pode ser como na noite anterior",*** *comprometendo-se de conseguir um automóvel, dizendo que arrumaria uma pessoa de sua confiança para tanto, ficando eles de acertarem o preço e conversarem mais tarde. Confirmou que, segundo foi apurado na investigação, Jhone foi até a casa de Lucas para convidá-lo para realizar o roubo e, posteriormente, já na companhia do "Menor", se encontraram com Luiz no posto de combustível Hangar, onde conversam e recebem de Luiz a arma de fogo e uma quantia de dinheiro para abastecerem.* ***Asseverou, ainda, que conforme as ERB's, logo após o cometimento do crime, Jhone ligou para Luiz, tendo esse último também realizado uma chamada para aquele.*** *Esclareceu que, às 23h53min, o carro foi visto, pelas câmeras de monitoramento, subindo a estrada e, às 0h9min, descendo, enquanto as ligações iniciaram-se por volta da 0h15min. Complementou, ao fim, que foi constatado que Jhone ligou para seu irmão Lucas logo após o cometimento do crime. (Evento 263, VÍDEO1509)*

Sem destoar, os policiais civis Jardel Matos Cardoso e Clederson Souza Droppa relataram, em juízo:

> *que participaram da investigação, em apoio aos Delegados William e Isabel, confirmando que Jhone confessou sua participação no crime juntamente com seu irmão Lucas e um terceiro conhecido por "Menor" – identificado como sendo o recorrente Guilherme –, sendo esse último o responsável pelo tiro fatal. Afirmaram, ainda, que durante o período em que estava detido na Delegacia de Polícia,* ***Jhone pedia para que entrassem em contato com seu patrão Luiz, a fim de conseguir um advogado para sua defesa, todavia ele negou e passou a, inclusive, desligar o seu aparelho celular. Narraram que a investigação, especialmente em razão da quebra do sigilo telefônico, concluiu que Luiz foi o mandante do crime, tendo solicitado a Jhone um veículo para utilizar na prática de desvio de cargas em sua transportadora.*** *Afirmaram, ainda, que segundo foi apurado, Lucas dirigia o automóvel utilizado na empreitada delituosa na companhia de Jhone e o dito "Menor", sendo que, conforme mostram as imagens colhidas pela investigação, Lucas permaneceu com os demais após o roubo, seguindo o carro da vítima conduzido por Jhone e Guilherme, ambos em alta velocidade, evidenciando, assim, que agiram em conluio. (evento 387)*

Guilherme Amaro, vulgo "Menor", não foi ouvido na fase inicial, pois, à época, estava foragido e, em Juízo, negou a prática do crime, afirmando, veementemente, que sequer conhecia os codenunciados (Evento 263, VÍDEO1504).

O apelante Luiz Medeiros, permaneceu em silêncio na fase policial (Evento 10, AUTO_QUALIFIC236) e, durante seu interrogatório judicial, negou conhecimento do delito:

> *[...] afirmou possuir uma transportadora, anunciando que o réu Jhone seria seu funcionário. Indagado, negou a prática do crime de latrocínio, dizendo que, naquela noite, foi jantar com a família para comemorar seu aniversário. Confirmou ser proprietário de um automóvel da marca Chevrolet, modelo Cruz, bem como que, no dia do ilícito, forneceu um vale a Jhone, no Posto de Combustível Hangar, mas negou que esse acusado contou-lhe acerca do crime. Não confirmou a prática de desvio de carga. Negou ter enviado foto de arma de seu aparelho de telefone celular. (Evento 263, VÍDEO1503)*

Pois bem.

O recorrente **Luiz Medeiros**, alega que a sua condenação se baseia tão somente no depoimento dos policiais militares e da declaração extrajudicial prestada pelo corréu Jhone Fernandes Tereza, que na ocasião, ressalta, foi forçada, razão pela qual não há provas seguras de que ele tenha participado do crime em apreço.

Todavia, da prova oral coligida alhures, denota-se que a negativa do réu encontra-se isolada nos autos.

Isso porque, ainda que Jhone tenha alterado sua versão perante autoridade judicial, sua declaração inicial encontra respaldo nos demais elementos probatórios coligidos.

Extrai-se das suas declarações na fase extrajudicial que Luiz Medeiros lhe incumbiu de roubar um veículo para posterior clonagem, a fim de lhe auxiliar no desvio de cargas, lhe fornecendo, inclusive, a arma de fogo utilizada para concretizar o delito.

Essa versão é também trazida por Lucas, que participou da empreitada criminosa, o qual relatou, na fase inicial, "*que seu irmão Jhone apareceu armado tão somente após seu encontro com o dito chefe num Posto de Combustível*".

Soma-se a isso a declaração judicial de Josefe, vulgo "Feitosa", ex-funcionário de Luiz, que afirmou ter trabalhado por 2 (dois) anos como motorista da transportadora do denunciado, alegando ter saído da empresa em razão da descoberta do desvio de cargas operado pelo patrão. Acrescentou que foi acionado pelo chefe para cometer o crime, mas, diante da negativa, soube que este repassou o "trabalho" para Jhone Fernandes, tendo, inclusive, acompanhado Luiz até a sua casa, ocasião em que acertaram o ilícito, bem como presenciou os acusados combinando de se encontrar em um posto de combustíveis.

Nesse ponto, consoante bem pontuou o Parquet, verifica-se das interceptações telefônicas, que:

> *[...] momentos antes dos fatos, ainda no dia 20 de junho de 2017, por volta das 19h17min., a testemunha Josefe Archel Fernandes Correa, vulgo "Feitosa", mandou mensagem para o acusado Jhone, avisando que estava indo falar com ele juntamente com o apelante Luiz.*
>
> *Logo na sequência, por volta das 20h42min., é Jhone quem entra em contato com "Feitosa", avisando que já está chegando no Posto de Combustíveis (cf. prova produzida nos autos sob n. 0000660-85.2017.8.24.0282 em apenso)*

> No mesmo sentido, são os relatos da esposa de Jhone, Elaine do Socorro Melo, que confirma que "Feitosa" esteve em sua residência com o acusado Luiz Medeiros, na noite anterior aos fatos, afirmando que o crime foi executado a pedido do apelante.
>
> Da mesma forma, são os depoimentos dos agentes públicos envolvidos na ocorrência, no sentido de que as investigações concluíram que Luiz tinha participação no crime, haja vista que era dono de uma transportadora e teria envolvimento com o desvio de carga e, por isso, teria pedido a Jhone para conseguir um veículo a fim de utilizar na escolta das cargas desviadas, tendo a intenção, ainda, de clonar o automóvel e utilizar em outras empreitadas criminosas.
>
> Portanto, conclui-se que, ao contrário do que alega o recorrente, o conjunto probatório se mostra absolutamente suficiente e seguro para endossar a tese acusatória, pois não há dúvidas de que Luiz Medeiros participou do delito.
>
> De fato, embora não tenha praticado o verbo nuclear do tipo, atuou como mandante do crime, aderindo aos atos praticados pelos demais denunciados, consoante teoria do domínio do fato, fornecendo, inclusive, a arma de fogo utilizada para a consumação do latrocínio, razão pela qual responde pelos mesmos delitos.
>
> [...]
>
> Por fim, verifica-se que a tese do réu encontra-se isolada nos autos, não trazendo a defesa qualquer elemento idôneo que comprovasse, ainda que minimamente, as suas alegações, ônus que lhe incumbia, consoante dispõe o art. 156, caput, do Código de Processo Penal.
>
> Diante do exposto, plenamente demonstrada a participação de Luiz Medeiros no crime, deve ser mantida a sua condenação [...]" (**processo 0000941-41.2017.8.24.0282/TJSC, evento 55, VOTO2** - grifos no original).

Conforme apontou o Procurador de Justiça Dr. Gercino Gerson Gomes Neto, a importância da coparticipação de Luiz Medeiros para o cometimento do crime restou demonstrada pois *"[...] 1) na fase policial, os irmãos Lucas e Jhone Fernandes Tereza confessaram a prática do crime e que Luiz Medeiros seria o mandante, porquanto encomendou o roubo de um carro e forneceu uma arma de fogo; 2) ligação telefônica de Jhone Fernandes Tereza para Luiz Medeiros, logo após a prática do crime; 3) depoimento, na fase policial (posteriormente confirmado em juízo), de Elaine do Socorro Melo, afirmando que seu companheiro, Jhone, disse para ela que Luiz é quem pediu a prática do crime e forneceu a arma de fogo; 4) depoimento, em juízo, de Josefe Archel Fernandes Correa, de apelido "Feitosa", afirmando que Luiz foi seu empregador e, na época dos fatos, pediu a Feitosa que roubasse um carro, no entanto, o depoente se negou a praticar o crime, tendo ouvido de Luiz que este então daria a tarefa para o réu Jhone [...]"* (**evento 13, PROMOÇÃO1**).

Nesse cenário, não restam dúvidas de que o requerente concorreu de forma significativa à prática do crime de latrocínio - uma vez que além de 'encomendar' o roubo do veículo que seria utilizado no desvio de cargas que transportava, forneceu aos demais a arma utilizada para ceifar a vida da vítima - , razão pela qual não se cogita da almejada revisão da decisão e adequação da dosimetria da pena.

Sobre o tema, esta Corte Estadual de Justiça já decidiu:

1) Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5076874-92.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 24-04-2024:

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS, EMPREGO DE ARMA BRANCA E DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 157, § 2º, II, V E VII, E § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. [...] DOSIMETRIA. PRETENSO AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO RELATIVAS AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E ARMA BRANCA, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS E RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. MAJORANTES QUE DEVEM INCIDIR PARA TODOS OS ENVOLVIDOS, INDEPENDENTE DE QUEM TENHA EFETIVAMENTE REALIZADO CADA AÇÃO. AGENTES QUE ATUARAM EM CONJUNTO E PREVIAMENTE MANCOMUNADOS. COAUTORIA MANIFESTA. INEXISTÊNCIA DE ERRO TÉCNICO OU INJUSTIÇA NA PENA APLICADA. MANUTENÇÃO INCÓLUME.

REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, INDEFERIDA. (grifei)

2) Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5039493-84.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Salete Silva Sommariva, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 26-10-2022:

REVISÃO CRIMINAL - DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO - CRIME DE ESTELIONATO E QUADRILHA OU BANDO (CRIME ANTERIOR A NOVA REDAÇÃO - ARTS. 171 E 288 DO CÓDIGO PENAL) - NOVA PROVA (CPP, ART. 621, III) - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA FIRMADA EM CARTÓRIO E POR MEIO DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - VERSÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NOS DEMAIS ELEMENTOS PRODUZIDOS NOS AUTOS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL - ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS (CPP, ART. 226) - INOCORRÊNCIA - PROVA CONFIRMADA POR OCASIÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E CONDIZENTE COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - REDISCUSSÃO INVIÁVEL - PRETENSO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (CP, AT. 29, §1º) - RESPONSABILIDADE PENAL DO REVISIONANDO AMPLAMENTE DEBATIDO NO TRANSCORRER DA ETAPA PROBATÓRIA E RATIFICADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA EM SEDE DE APELAÇÃO CRIMINAL - ENTENDIMENTO PRÉVIO ENTRE OS DENUNCIADOS PARA A CONSECUÇÃO DO CRIME, COM TAREFAS PRÉ-DEFINIDAS ENTRE TODOS, EVIDENCIANDO A COAUTORIA - PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO EM PARTE E INDEFERIDO. (grifei)

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e desprover 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 **5404870v4** e do código CRC **8561940e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 30/10/2024, às 9:42:58

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5030411-58.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUCAS PACHECO

REQUERENTE: RINDINEY DOS SANTOS

REQUERIDO: GAB. 02 - 5ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ERRO TÉCNICO NA APLICAÇÃO DA PENA (CPP, ART. 621, I). CABIMENTO EXCEPCIONAL.

FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE. SENTENÇA QUE CONSIDEROU A HABITUALIDADE E O VOLUME DE ENTORPECENTES COMERCIALIZADO COMO FUNDAMENTO PARA A EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA EM COMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ERRO TÉCNICO NA APLICAÇÃO DA PENA NÃO EVIDENCIADO.

PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

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, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Na comarca de Itajaí, Rindiney dos Santos foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 667 dias-multa, no valor mínimo unitário, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (**evento 1, SENT_OUT_PROCES3**).

Confirmada a sentença pela Quinta Câmara Criminal (**evento 1, ACORD_OUT_PROCES4**) e transitando em julgado o acórdão (**evento 1, DOC5**), o apenado ajuizou a presente revisão criminal, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo, em síntese, que houve erro técnico na aplicação da pena, dado que na primeira fase, ao considerar como negativa a culpabilidade, o sentenciante valeu-se de fundamento inidôneo. Nessa senda asseverou que "a mera afirmação de habitualidade na aquisição e repasse de substâncias, mesmo em quantidades expressivas – embora desprovidas de qualquer prova, não é suficiente para configurar, por si só, fundamento para a majoração da culpabilidade".

Com essas razões, requereu ao final a procedência do pedido revisional, decotando-se o aumento da pena atinente à culpabilidade (**evento 1, INIC1**).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Brandão, que opinou pela procedência do pedido revisional e, de ofício, pelo afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes (**evento 10, PARECER1**).

VOTO

1 Sobre o cabimento de revisão criminal com fundamento na contrariedade ao texto da lei (CPP, art. 621, I, primeira parte), leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

> *Contrariedade ao texto de lei, enquanto fundamento da ação, é, portanto, em regra, a reabertura da discussão quanto à mais adequada interpretação do Direito, em atenção às peculiaridades do caso concreto. A amplitude de tal via dependerá da demonstração do grau de alteração da hermenêutica sobre o tema. Poderá, ainda, tratar-se de alegação de contrariedade ao texto de lei, na hipótese de necessidade de alteração do Direito Penal aplicado, no que concerne à correta dosimetria da pena, à classificação correta do tipo penal ao fato imputado e reconhecido na decisão, ou a qualquer outra circunstância que tenha influência na fixação da pena. A contrariedade aqui será ainda acerca da questão de direito (e não de provas), ainda que sobre os fatos (Curso de direito penal. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 916).*

Com maior ênfase, destaca Fernando da Costa Tourinho Filho que, "se a decisão não afrontar o texto da lei, descabe a revisão com fulcro na primeira parte do inciso I" (*Código de processo penal comentado*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2. p. 434).

No pertinente à parte final do mesmo art. 621, I – decisão contrária à evidência dos autos – anota Guilherme de Souza Nucci:

> *Quanto à segunda hipótese – sentença contrária à evidência dos autos – deve ser entendida a expressão evidência dos autos como o conjunto das provas colhidas. Para ser admissível a revisão criminal, torna-se indispensável*

> *que a decisão condenatória proferida ofenda frontalmente as provas constantes dos autos. Como ensina BENTO DE FARIA, a "evidência significa a clareza exclusiva de qualquer dúvida, por forma a demonstrar de modo incontestável a certeza do que emerge dos autos em favor do condenado". Seria o 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 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.*
>
> *Por outro lado, convém salientar os abusos que muitas vezes ocorrem no contexto da revisão criminal, quando o pedido é fundado nesse elemento. Há julgados que aceitam a revisão criminal para o fim de "reavaliar" toda a prova, embora a decisão condenatória com trânsito em julgado tenha analisado a matéria dentro de razoável interpretação da prova. O objetivo da revisão não é permitir uma "terceira instância" de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto. (Curso de direito processual penal. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1058).*

Em suma, somente quando flagrante o erro grosseiro na apreciação das provas, adotando-se solução jurídica absolutamente desvirtuada do contexto instrutório, caberá a desconstituição da coisa julgada.

Ainda, com base na alegada contrariedade ao texto legal (CPP, art. 621, 1ª parte), tem-se utilizado a revisão criminal para corrigir aplicação da pena contrária a amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Especificamente no pertinente ao manejo da revisão criminal para corrigir a dosimetria da pena, anota Guilherme de Souza Nucci:

> ***Revisão criminal para alterar a pena fixada:*** *entendemos ser prática excepcional, somente justificável quando o órgão prolator da decisão contrariou o texto expresso da lei penal (ex.: reconhece reincidência, aumentando a pena, para quem não se encaixa na figura prevista no art. 63 do Código Penal) ou a evidência dos autos (ex.: reconhece péssima conduta social, aumentando a pena-base, fundado em presunções, não comprovadas pela prova colhida). Entretanto, simplesmente alterar o quantum da pena, porque a considerou exagerada, segundo entendimento particular e subjetivo, é de todo irregular. A revisão a isso não se presta. Quando o juiz decidir, fazendo valer sua atividade discricionária, justamente o processo que envolve a escolha da pena concreta ao réu, transitando em julgado – ou o acórdão – não há que se autorizar alteração, pois é uma ofensa à coisa julgada (op. cit. p. 1.058).*

Em outras palavras, por força do pedido revisional, não pode o Grupo Criminal substituir pela sua a discricionariedade do magistrado que aplicou a pena. A revisão criminal não autoriza segunda apelação.

É pois à luz dessas premissas que o pedido será analisado.

2. Em síntese, insurge-se o revisionando contra o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, ao argumento de que a motivação apresentada para valoração negativa da culpabilidade, na primeira etapa da dosimetria, não é idônea, devendo tal vetor ser desconsiderado.

Ao discorrer sobre a dosimetria, o sentenciante assim fundamentou (**evento 1, DOC3**- sem destaque no original):

> *Analisadas as diretrizes do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, não verifico circunstâncias judiciais que beneficiem o acusado. Todavia, há de ser reconhecida a circunstância judicial dos maus antecedentes, pois o réu ostenta condenação com sentença transitada em julgado em 13/03/2020 por crime cometido em data anterior à do fato ora analisado (autos de nº 0009472-24.2016.8.24.0033), o que enseja o aumento da pena em 1/6.*
>
> *Supletivamente, o laudo pericial do telefone comprova a traficância de elevada monta, de forma reiterada, o que torna o fato concretamente mais grave. Ficou comprovado que o réu adquiria substâncias em quantidade expressivas para posterior repasse, de modo que traficava com habitualidade, fundamento idôneo para justificar maior negativação quanto à culpabilidade do agente. Desse modo, majoro a pena em mais 1/6.*
>
> *Assim, ao fim da primeira etapa da dosimetria da pena, fixo a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão e 667 dias-multa.*
>
> *Na segunda fase da fixação da pena, não incidem agravantes ou atenuantes.*
>
> *Na fase derradeira, não há causas de aumento ou de diminuição da pena.*
>
> *Assim, torno a reprimenda definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão e 667 dias-multa, com valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, à míngua de modificativos (art. 43 da Lei n. 11.343/06).*

Da atenta leitura do trecho transcrito, fica claro que o sentenciante considerou para fins de estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, ainda que enquadrando tal análise no vetor culpabilidade e não nas circunstâncias do crime, como usualmente se adota. Todavia, independentemente da alocação do vetor, os fundamentos apresentados são idôneos, de modo que não se pode acoimá-lo de inválido ou injurídico.

Destaca-se, por oportuno, que, embora tenha sido interposto recurso de apelação, a defesa do revisionando nada argumentou acerca da aplicação da pena, limitando-se, na ocasião, a pugnar por sua absolvição e, sucessivamente, postular o reconhecimento da modalidade privilegiada do tráfico, o que foi totalmente refutado pela Quinta Câmara Criminal.

Nessa senda, sendo a fundamentação apresentada na sentença válida, sendo produto da íntima convicção do julgador frente aos elementos concretos existentes nos autos, é vedado ao Grupo Criminal substituir pela sua a discricionariedade do julgador monocrático, porquanto a revisão criminal não pode ser utilizada como segunda apelação.

Por fim, quanto à manifestação do Procurador de Justiça Paulo de Tarso Brandão acerca do afastamento, de ofício, dos maus antecedentes, importa registrar que não se desconhece de corrente doutrinária e jurisprudencial, na linha defendida pelo eminente procurador, que entende não ser correta a utilização de condenações anteriores para agravar a pena do réu, por importar em dupla valoração de anterior condenação.

Todavia, com a devida vênia, esse não é o entendimento majoritário, e a valoração das condenações anteriores encontram amparo legal, de sorte que não há equívoco a ser corrigido de ofício, ainda mais em sede de revisão criminal.

3. Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido revisional.

Documento eletrônico assinado por **ROBERTO LUCAS PACHECO, 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 **5363996v16** e do código CRC **d09ee649**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROBERTO LUCAS PACHECO

Data e Hora: 27/11/2024, às 17:13:42

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5055283-40.2024.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5012139-30.2023.8.24.0039/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

REQUERENTE: CARLOS ALEXANDRE MACEDO DE ANDRADE MUSSATTO

ADVOGADO(A): BRUNA FERNANDA QUEIROZ SILVA (OAB SP467608)

ADVOGADO(A): CAIO VALERIO PADILHA GIACAGLIA (OAB SP335609)

REQUERIDO: 1ª CÂMARA CRIMINAL

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006). AVENTADA ILEGALIDADE NA ABORDAGEM DOS POLICIAIS E ILICITUDE DA PROVA. TESE INSUBSISTENTE. PRÁTICA ENVOLVENDO CRIME PERMANENTE. PRÉVIAS INFORMAÇÕES ESPECÍFICAS, REPASSADAS PELO SETOR DE INTELIGÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL, INDICANDO AS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO UTILIZADO PARA REALIZAÇÃO DO TRANSPORTE DE DROGAS. BUSCA VEICULAR E PESSOAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA NO DECORRER DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PALAVRAS DOS POLICIAIS COERENTES ENTRE SI. PRESUNÇÃO DE ATUAÇÃO PROBA DOS AGENTES PÚBLICOS. MÁCULA INEXISTENTE. PRECEDENTES. ARGUIDA ILEGALIDADE NA AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO NO INSTANTE DA ABORDAGEM. NÃO ACOLHIMENTO. PRERROGATIVA OBSERVADA EM MOMENTO OPORTUNO, PORQUANTO A AUTORIDADE POLICIAL EXPRESSAMENTE ADVERTIU O REQUERENTE ACERCA DO SEU DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO, BEM COMO O MAGISTRADO, POR OCASIÃO DO INTERROGATÓRIO. EIVAS RECHAÇADAS. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06). NÃO CONHECIMENTO. TESE JÁ AFASTADA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. NÍTIDA PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO. PLEITO DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 630 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO OU INJUSTIÇA NA CONDENAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO EM DECORRÊNCIA DA MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA 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 da revisão criminal e, nessa extensão, indeferir o pedido, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Carlos Alexandre Macedo de Andrade Mussatto, por intermédio de defensor constituído, com fulcro no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, ajuizou a presente revisão criminal contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2º Vara Criminal da Comarca de Lages que, nos autos da ação penal n. 5012139-30.2023.8.24.0039, condenou o revisionando ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, por infração ao disposto no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso II, ambos da Lei 11.343/06, bem como ao cumprimento de 15 (quinze) dias de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infração ao artigo 330 do Código Penal.

Irresignado com o decreto condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação n. 5012139-30.2023.8.24.0039 (**evento 150, RAZAPELA1**) e a Colenda 1º Câmara Criminal deste Tribunal, no acórdão da lavra do eminente Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, somente para afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso II, da Lei n. 11.343/06, com a consequente readequação da reprimenda imposta (**evento 16, ACOR3**).

Em consulta ao Eproc, denota-se que o acórdão condenatório transitou em julgado em 06/01/2024 (**evento 24, CERT1**).

Pretende o requerente, em síntese, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas através da busca pessoal e veicular, uma vez que estas não foram coletadas com fundadas suspeitas ou de acordo com diploma legal e, por conseguinte, a absolvição do acusado por ausência de prova da materialidade.

Alega, ainda, a nulidade da confissão informal por ausência de advertência do direito ao silêncio durante a abordagem dos policias militares.

Subsidiariamente, objetiva a readequação da reprimenda imposta, com o intuito de que seja considerada, na terceira fase, a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no

artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo. Consequentemente, a alteração do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, almeja o reconhecimento do direito do requerente à indenização, com fulcro no artigo 630 do Código de Processo Penal.

Requereu, assim, o conhecimento e a procedência da presente ação para que seja revisada e alterada a sentença no termos da fundamentação, logo readequando-se, também, a pena (**evento 1, INIC1**). Juntou documentos (**evento 1, DOC2**).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da Excelentíssima Senhora Procuradora Dra. Heloísa Crescenti Abdalla Freire, opinado pelo parcial conhecimento e o indeferimento da revisão criminal (**evento 10, PROMOÇÃO1**).

VOTO

Trata-se de revisão criminal proposta por **Carlos Alexandre Macedo de Andrade Mussatto**, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2º Vara Criminal da Comarca de Lages que, nos autos da ação penal n. 5012139-30.2023.8.24.0039, condenou o revisionando ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, por infração ao disposto no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, inciso II, ambos da Lei 11.343/06, bem como ao cumprimento de 15 (quinze) dias de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infração ao artigo 330 do Código Penal.

Irresignado com o decreto condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação n. 5012139-30.2023.8.24.0039 (**evento 150, RAZAPELA1**) e a Colenda 1º Câmara Criminal deste Tribunal, no acórdão da lavra do eminente Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, somente para afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso II, da Lei n. 11.343/06, com a consequente readequação da reprimenda imposta (**evento 16, ACOR3**), cuja ementa ora transcrevo:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06 E ART. 330, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO DA DEFESA. DO crime TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS QUE INDICAM O ENVOLVIMENTO DO RÉU EM ATIVIDADE CRIMINOSA, NO CASO, TRÁFICO DE DROGAS. crime de tráfico de drogas. AFASTAMEMNTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, II, DA LEI N. 11.343/06. ACOLHIMENTO. - embora o réu estivesse acompanhado do filho menor de idade, nada indica que tenha havido prevalecimento do poder*

familiar sobre ele para fins de tráfco. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA DEVIDAMENTE CONFIGURADA. AGENTE QUE NÃO OBEDECEU A ORDEM DE PARADA EMANADA PELOS AGENTES PÚBLICOS NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POLICIAL. MANUTENÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. FATOS CONFIRMADOS NA SENTENÇA. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Preambularmente, consigna-se que a ação revisional tem por finalidade a viabilidade da desconstituição da decisão acobertada pela coisa julgada, não se prestando para rediscutir prova. A propósito, o art. 621 do Código de Processo Penal preceitua:

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.

Constitui, portanto, a revisão criminal em medida excepcional, uma vez que visa a atacar a coisa julgada protegida constitucionalmente (art. 5.º, inc. XXXVI, da CF/88). Em decorrência, somente será conhecida a revisão criminal proposta nas estritas hipóteses autorizadas pelo art. 621 do Código de Processo Penal.

Sobre a questão, ensina Júlio Fabrini Mirabete que, nesta hipótese, está inserida "*a sentença que não se apoia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo. A eventual precariedade da prova, que possa gerar dúvida no espírito do julgador na fase do julgamento, não autoriza a revisão em face de nosso sistema processual*" (Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1615).

Da mesma forma, depreende-se do escólio de Edilson Mougenot Bonfim:

"Sentença contrária à evidência dos autos. Nesse caso a contrariedade há de ser clara, frontal, estando a sentença em total descompasso com o conjunto probatório trazido durante a instrução. Com efeito, não basta a alegação de insuficiência ou precariedade dos elementos de prova, quando a condenação encontra respaldo nas provas carreadas aos autos. Há porém, de ser respeitado o livre convencimento do julgador, mesmo que não embase sua decisão na versão predominante, conquanto esteja apoiada nos elementos de prova dos autos, mesmo que sejam aqueles produzidos à época da condenação." (Código de processo penal anotado, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1034).

Observa-se, neste ínterim, que no caso em comento, a pretensão está amparado no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, por meio do qual a defesa postulou a desconstituição do Acórdão condenatório, a fim de que seja reconhecida a ilegalidade da busca pessoal e veicular, e a consequente absolvição do Revisionando, em razão da nulidade das provas obtidas. Sustentou, ainda, a nulidade da confissão informal por ausência de advertência do direito ao silêncio durante a abordagem dos policias militares.

Subsidiariamente, pleiteou a readequação da reprimenda imposta, com o intuito de que seja considerada, na terceira fase, a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo. Consequentemente, a alteração do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

No entanto, ao analisar os pressupostos de admissibilidade, tem-se que a ação revisional merece ser parcialmente conhecida. Explica-se.

O requerente alegou, inicialmente, a ilegalidade da busca pessoal e veicular, e, consequentemente, a nulidade das provas angariadas no processado.

A arguição não merece guarida.

Consta na peça acusatória que, no dia 06 de junho de 2023, por volta da 01 hora e 28 minutos, a Polícia Militar recebeu informações da Polícia Rodoviária Estadual, que já estava investigando o requerente, dando conta de que ele estaria transportando drogas no veículo VW/Fox, placas MJF-4E56, da cidade de Palhoça/SC até esta cidade de Lages/SC. Diante disso, a Polícia Militar aguardou a passagem do veículo mencionado em frente ao Posto de Combustível Peruzzo, situado nas proximidades da Loja Havan, na Rodovia BR-282, em Lages/SC.

Narrou o representante do Ministério Público que, na ocasião, ao perceber que o acusado passou com seu veículo, a guarnição policial iniciou acompanhamento, com o objetivo de proceder à abordagem, emitindo ordens de parada (sinais sonoros e luminosos), o que não foi acatado, desobedecendo a ordem legal emanada pelos agentes públicos, prosseguindo com seu veículo pela marginal da BR-282.

Durante a perseguição, os agentes públicos visualizaram quando o revisionando dispensou um pacote de cor preta pela janela do automóvel, parando o veículo aproximadamente 200 metros à frente. Realizada busca veicular e pessoal, nada de ilícito foi localizado, todavia, os agentes públicos lograram êxito em localizar o pacote dispensado pela janela do veículo, constatando que se tratava de aproximadamente 1,020 kg de cocaína, droga que o requerente transportava, no interior do veículo VW/Fox, placas MJF-4E56, para posterior venda à terceiros.

Pois bem.

De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, para que a busca pessoal seja realizada, é necessário que haja fundadas razões, ou seja, indícios suficientes que justifiquem a medida. Esses indícios devem ser baseados em elementos concretos, tais como informações obtidas em investigações, denúncias fundamentadas, comportamento suspeito, entre outros.

Nesse sentido: "*Em outros termos, a legitimidade da busca pessoal demanda a indicação precisa da circunstância fática que levou a autoridade policial a crer que o indivíduo estava na posse de objetos ilícitos, na forma do art. 244 do Código de Processo Penal*" (HC n. 834.943/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023).

Em relação à busca veicular, consoante entendimento jurisprudencial, também se aplica o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal: "*A disciplina que rege a busca e a abordagem veicular tem tratamento jurídico semelhante ao dado à busca pessoal, regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar*" (AgRg no RHC n. 167.912/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

No caso dos autos, entendo que a atuação dos agentes públicos foi legítima, inexistindo qualquer nulidade nas buscas pessoal e veicular.

Explica-se.

A conduta criminosa perpetrada pelo revisionando (tráfico ilícito de drogas) possui natureza permanente, ou seja, sua consumação se prolonga no tempo, configurando a situação de flagrante delito prevista no art. 303 do Código de Processo Penal, sendo possível a realização de busca pessoal, veicular e, inclusive, domiciliar sem o mandado judicial competente quando presentes fortes indícios de que a pessoa ou referidos locais são utilizados para comercialização, guarda ou depósito de entorpecentes.

Para melhor compreensão da dinâmica dos fatos, extrai-se da sentença (**processo 5012139-30.2023.8.24.0039/SC, evento 134, SENT1**):

> *Com efeito, de acordo com as informações primárias prestadas pelos Agentes Públicos responsáveis pelo Auto de Prisão em Flagrante do denunciado, a guarnição do Tático recebeu informações do Cabo Andrade da Polícia Rodoviária Estadual, solicitando apoio para abordar um veículo VW Fox Placas MJF456 que deslocava pela BR 282 sentido Florianópolis em frente ao posto de combustível Peruzzo, onde iniciou o acompanhamento, solicitando através de sinais sonoros e luminosos para que o mesmo parasse o veículo, não sendo obedecido pelo condutor.*
>
> *Durante o acompanhamento pelos Policiais Militares foi visto pela guarnição o condutor do veículo dispensar pela janela do passageiro um objeto que parecia ser um invólocro na cor preta. Na sequência, acerca de duzentos metros o condutor parou o veículo. Ao realizarem a abordagem veicular e pessoal nos ocupantes, posteriormente identificados por Carlos Alexandre Macedo de Andrade Mussato e Maria Eduarda dos Santos Juliao, nada de ilícito foi encontrado. Ao indagar aos ocupantes, o denunciado relatou para a guarnição que dispensou o pacote pois sabia que era algo de errado, mas aduziu que não sabia se era drogas ou armas, apenas que pegou o pacote de um masculino, magro com tatuagens no pescoço, não sabendo dizer o nome, no posto Boca da Serra e que receberia uma quantia de R$ 500,00 para levar até o posto de combustíveis Leo Ampessan nesta cidade.*
>
> *Nesse interim, o PM Cabo Anderson Rufman Rosa deslocou-se até o local em que a guarnição visualizou o condutor dispensando um objeto e localizou um pacote com aproximadamente 1,035 kg de substância análoga*

a cocaína, sendo este objeto reconhecido pelo requerido como o mesmo que ele teria dispensado momentos antes.

A respeito dos fatos, o Policial Marlos de Andrade Silveira relatou em juízo (Eventos 126):

> *"Que se recordava de ter apresentado informações para a Polícia Militar de Lages em relação ao veículo VW/Fox, advindo do litoral, na data de 06 de junho de 2023. Que repassou as informações para a guarnição de serviço. Que acabam recebendo muitas informações pertinentes e essa informação especifica receberam em anônimo, na pista mesmo, ele nos passou que esse veículo estaria envolvido com tráfico de drogas e até o momento são informações que chegam pra nós de forma cotidiana, mas a partir do momento que esse informante repassa a placa do veículo exatamente igual, passe-se a ter uma confiabilidade maior na informação. Que diante de análises prévias, foi constatado que esse veículo já havia feito algumas viagens do litoral até a Serra Catarinense, na modalidade bate e volta, que é a modalidade bastante usada por esses infratores, o que acabou gerando uma suspeita da frequência que ele vinha à Serra e ele logo retornava. Que outro fato que gerou uma suspeita maior é pelo fato de que essas viagens eram sempre pela madrugada, conforme já relatei na DIC as datas precisas".*

Corroborando com as informações trazidas acima, o Policial Militar Dyogo José de Oliveira, informou (Evento 126):

> *"[...] Que participou da abordagem que culminou na prisão do denunciado. Que naquela oportunidade a guarnição recebeu informações do Cabo Andrade que é do Setor de inteligência da Polícia Rodoviária Estadual e o mesmo relatou que o veículo VW Fox estaria vindo sentido Florianópolis - Lages com quantidade de drogas no veículo. Que a guarnição realizou a abordagem e ao iniciar o acompanhamento do veículo com sinais luminosos e sonoros o veículo não parou, que após alguns metros o veículo reduziu a velocidade e dispensou um invólucro de cor preta. Acerca de duzentos metros o veículo parou onde a guarnição fez a abordagem. No veículo nada de ilícito foi encontrado, mas questionado sobre a dispensa do objeto, confessou ter dispensado o conteúdo, alegando que não tinha conhecimento do que era alegando a possibilidade de ser arma ou droga. Que ele teria pego de um masculino boca da serra em São José e iria transportar até Lages até próximo do Posto Leo Ampessam, Que após a guarnição localizou o conteúdo dispensado e que teria sido confirmado pelo denunciado que se tratava do invólucro, Que confirmou que recebeu R$500,00 reais para transportar o material. Que no veículo estava a esposa do denunciado e uma criança no banco de trás [...]".*

Da mesma maneira foram os esclarecimentos prestadas pelo Policial Giovani Burger Ribeiro (Evento 126):

> *" Que foram solicitados pela PRE para realizar a abordagem no veículo Fox que estava vindo de Florianópolis sentido Lages. Que após acompanhamento do veículo o qual desobedeceu as ordens de parada, foi constatado que este teria dispensado um invólucro de cor preta. Na sequência andou mais alguns quilômetros e parou. Que então realizaram a abordagem, mas nada foi localizado. Que estavam no veículo com o denunciado a esposa do acusado e um filho menor. Que questionado sobre a dispensa do invólucro, este teria a primeiro momento negado. Que após terem localizado o invólucro e questionarem sobre o material ele teria afirmado que tinha dispensado o invólucro que teria pego no posto boca da serra e iria levar até o Posto Leo Ampessam. Disse que não conhecia quem teria entregue, que ganhou R$500,00 reais pelo transporte do material. Contudo, disse que não tinha conhecimento de que o material se tratava de drogas".*

> *Como se vê, houve indicação precisa de qual elemento anterior motivou a voz de abordagem, isto é, além do acusado não ter respeitado a ordem de parada, já haviam informações que respaldassem a existência de crime permanente por parte do acusado, caracterizando a fundada suspeita autorizadora da abordagem veicular.*
>
> > *Considerando a situação, os Policiais Militares fizeram o acompanhamento do veículo VW Fox e, após visualizarem a dispensa de invólucro pelo requerido, conseguiram efetivamente realizar a abordagem.*
> >
> > *Nas buscas tiveram êxito em encontrar o invólucro dispensado, oportunidade em que constataram se tratar de entorpecente, destacando que houve a confissão espontânea (evento 126, vídeo 1, a partir da minutagem 19'35").*

Denota-se, a partir dos relatos uníssonos e coerentes dos agentes de segurança pública, de que já possuíam informações detalhadas, provenientes do Setor de Inteligência da Polícia Rodoviária Estadual, no sentido de que o revisionando estaria transportando entorpecentes com o veículo VW/Fox. Diante destas informações, ao visualizarem o referido automóvel, efetuaram o acompanhamento, tendo em vista que o automóvel não obedeceu as ordens de parada, sendo que, durante a perseguição, foi possível visualizar a dispensa de um invólucro de cor preta. Posteriormente, realizada a busca pessoal e veicular, nada de ilícito foi encontrado, todavia, foi localizado o invólucro dispensado, que seria, aproximadamente, 1,035 kg de substância análoga a cocaína (**evento 126, VÍDEO1**).

Salienta-se que os depoimentos prestados pelos agentes estatais, somados às demais circunstâncias do processado, são suficientes para sustentar a legalidade de suas ações, porquanto suas narrativas são harmônicas e coerentes entre si, além de serem dotadas de presunção de veracidade e legitimidade (STF, HC n. 73.518, Min. Celso de Mello).

A propósito: "*quanto à validade das declarações dos Policiais Militares, não custa salientar que acreditar nos dizeres dos agentes estatais é imposição lógica, por não se imaginar que, partindo de pessoas credenciadas pelo Estado para auxiliar a Justiça no combate ao crime e sem qualquer animosidade ou razão específica para imputar ao acusado situação que não fosse verídica, compareceriam em Juízo para desfilar inverdades contra inocentes*" (Apelação Criminal n. 0008880-39.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 17/12/2020).

No presente caso, não se vislumbra qualquer ilegalidade na revista pessoal e veicular, visto que as razões para a abordagem foram suficientemente justificadas e demonstradas no decorrer da instrução processual.

Com efeito, mutatis mutandis, "*não há ilegalidade na busca pessoal e veicular realizada por policiais militares quando existente fundada suspeita da posse de material ilícito e ocorrência de crime permanente, não se tratando de atividade exclusiva da Polícia Judiciária*" (Apelação Criminal n. 5007165-61.2020.8.24.0036, rel. Sérgio Rizelo, j. 13-4-2021).

Os relatos judiciais dos agentes policiais são claros, indicando que a abordagem do veículo em que estava o requerente foi realizada em decorrência de prévias informações específicas, repassadas

pelo Setor de Inteligência da Polícia Rodoviária Estadual, dando conta de que estaria sendo perpetrado o tráfico de drogas, sobretudo o transporte de narcóticos, através do veículo VW/Fox, razão pela qual, ao ser avistado referido automóvel, acertadamente os milicianos efetuaram a busca.

Diante deste quadro fático, verifica-se que os agentes públicos exerceram atividade típica do exercício do poder de polícia outorgado aos agentes encarregados do policiamento ostensivo e da investigação, até porque "*diante de tal hipótese os policiais tinham apenas duas opções: ou deixarem de cumprir com seu dever legal ou abordarem/investigarem o acusado, a fim de esclarecerem o ocorrido. E, em tal cenário, é óbvio que a única conduta possível aos policiais foi justamente aquela por eles praticada, de modo a esclarecer/deter a efetiva prática do tráfico de entorpecentes*" (TJSC, Apelação Criminal n. 5028058-93.2021.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 15-09-2022).

E consoante já assentou o Superior Tribunal de Justiça: "*A autonomia da autoridade policial é essencial para combater o tráfico de drogas, desde que fundamentada em fatos objetivos e não em estereótipos. No caso em questão, a correspondência entre as características do veículo abordado e a denúncia anônima fortalece a suspeita de envolvimento com tráfico de drogas. Portanto, não há ilegalidade a ser reparada*" (AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 791.510/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 27/6/2023).

Ressalta-se que a autoridade policial, em decorrência da abordagem veicular, logrou êxito em apreender aproximadamente 1,035 kg de substância análoga a cocaína (**evento 122, LAUDO1**), confirmando, assim, as prévias informações repassadas pelo Setor de Inteligência.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da busca pessoal/veicular quando amparada em *denúncia anônima especificada*, devido a indicação de informações detalhadas sobre as características do veículo envolvido, senão vejamos:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.* ***TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL/VEICULAR. FLAGRANTE EM VIA PÚBLICA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA.*** *REEXAME DE FATOS E PROVAS. PROVIDÊNCIA VEDADA EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do CPP. 2. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a legalidade dos procedimentos afirmando que, "a abordagem não decorreu de delação apócrifa qualquer, mas do recebimento de informação concreta que reportava as características do veículo ocupado pelo processado, consistente no modelo, cor e número da placa, assinalando a aquisição e o transporte de drogas em região específica, o que demandou a imediata atuação policial nos limites das atribuições reservadas" (e-STJ fl. 236). No contexto, o acórdão recorrido ao reconhecer legítima a busca veicular precedida de fundadas suspeitas de ocorrência de ilícito (justa causa) alinha-se à jurisprudência desta Corte Superior. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 2.383.446/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023 - grifei).*

Desta forma, não há qualquer ilicitude da abordagem e revista pessoal/veicular e, consequentemente, de seu flagrante, uma vez que, conforme cediço, a Polícia Militar, ao zelar pela ordem pública, tem o dever de coibir a prática de crimes e, para tanto, goza do poder de polícia.

No ponto, bem pontuou a Ilustre Procuradora de Justiça: "*observo que a abordagem do Revisionando não se deu de forma aleatória, desprovida de fundadas suspeitas, mas, ao invés disso, ocorreu de maneira direcionada, notadamente porque a Polícia Militar recebeu informações da Polícia Rodoviária Estadual de que Carlos Alexandre estaria transportando drogas, e também porque ele desobedeceu às ordens de parada dadas pelos Agentes e dispensou um pacote pela janela do seu veículo*" (**evento 10, PROMOÇÃO1**).

Nesse sentido, já decidiu este Segundo Grupo de Direito Criminal:

> *REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, CAPUT E § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. AVENTADA A ILEGALIDADE DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. ACERVO PROBATÓRIO COLACIONADO NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DA PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE. SUSPEITAS CONFIRMADAS COM A APREENSÃO DE DROGAS. EIVA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS IRRETOCÁVEL. 1 Consoante o Código de Processo Penal, será realizada a busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou de origem proscrita, instrumentos de crimes ou outros elementos de convicção, e independerá de mandado no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse daqueles objetos ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar (arts. 240, § 2º, e 244). 2 Havendo justa causa, decorrente dos indicativos da prática de crime permanente, cuja consumação se protrai no tempo (art. 303 do Código de Processo Penal), é lícita a busca pessoal, veicular e domiciliar. REVISIONAL CONHECIDA E INDEFERIDA. (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5068600-42.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 28-02-2024).*

Portanto, diante da situação flagrancial, envolvendo crime de natureza permanente, restou configurada a justa causa para a abordagem e revista veicular.

Por fim, no que concerne à alegação de que os policiais deixaram de comunicar o revisionando quanto à garantia de permanecer em silêncio, insta salientar que, consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o direito ao silêncio "*goza de presunção de conhecimento por todos, por isso que a ausência de advertência quanto a esta faculdade do réu não gera, por si só, uma nulidade processual a justificar a anulação de um processo penal*" (Ação Penal n. 611, Min. Luiz Fux, j. em 30-9-2014).

Ademais, da análise detida dos autos, observa-se que o Delegado de Polícia, antes de dar início à oitiva do requerente, advertiu-o expressamente que ele tinha o direito de permanecer em silêncio (**evento 1, VÍDEO6**). Da mesma forma, em juízo, o Magistrado assim procedeu (**evento 126, VÍDEO1**).

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. RESSALVA CONSTANTE DO TERMO DE INTERROGATÓRIO POLICIAL. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA ABORDAGEM E PARA O INGRESSO RESIDENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de advertência pelo direito ao silêncio, não procede o arguido, pois, além do fato de a ressalva constar expressamente do termo de interrogatório policial assinado pelo corréu, não está comprovado que ele não foi alertado, quando de sua abordagem, sobre o direito a permanecer calado, de modo que a nulidade, nesses termos, não pode ser reconhecida. [...] 4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no RHC n. 181.306/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)*

Portanto, caso o agente público não comunique o agente do seu direito de permanecer em silêncio, a jurisprudência pátria possui o entendimento assente de que eventual irregularidade quanto à informação do direito ao silêncio caracteriza nulidade relativa e reclama comprovação da existência de prejuízos ao acusado, o que não ocorreu na espécie.

Logo, rejeita-se as teses defensivas, mantendo-se a validade dos atos processuais praticados e da sentença condenatória.

Em caráter subsidiário, a defesa almeja a readequação da reprimenda imposta, com o intuito de que seja considerada, na terceira fase, a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo.

Adianta-se, que este pedido não merece ser conhecido.

Isso, porque compulsando os autos originais, verifica-se que o Requerente visa a mera rediscussão de tese que já foi rechaçada quando do julgamento da Apelação Criminal n. 5012139-30.2023.8.24.0039, ao passo que sua reanálise, neste momento, extrapolaria os limites legais da ação autônoma de impugnação, a qual não serve como um terceiro recurso para as questões já enfrentadas no processo.

Neste ínterim, colhe-se dos termos do art. 622, parágrafo único, do Código de Processo Penal, *in verbis*: "*Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas*".

Destarte, extrai-se do corpo do referido acórdão:

> *Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige-se que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.*
>
> *Apesar de o recorrente alegar que estava transportando a droga pela primeira vez e sem saber que se tratava de uma substância ilícita, as provas acostadas ao feito indicam situação diversa.*

O apelante aduz que esteve no Posto de Combustível "Boca da Serra" no dia 05/06/2023, entre 21h e 01h, tendo pego o pacote com uma pessoa desconhecida para trazer para a comarca de Lages pelo pagamento de R$ 500,00.

Contudo, colhe-se dos autos o relatório de investigação assinado pelo agente de polícia Samuel A. M. Corrêa, o qual atestou que em diligências realizadas junto ao Posto de Combustível "Boca da Serra", na cidade de Palhoça, foi possível constatar, através das câmeras de monitoramento, que na data de 05 de junho de 2023, entre 21h e 01h da madrugada do dia seguinte, não houve nenhuma passagem do veículo WV Fox, de cor branca e placas MJF-4E56, pelo local.

Deste modo, não procede a versão apresentada pelo réu, uma vez que ele não esteve no Posto de Combustível "Boca da Serra" no dia e período mencionados e, portanto, não pegou ocasionalmente a substância com uma pessoa desconhecida para trazer para Lages pelo pagamento de R$ 500,00, conforme alega.

Tal situação, ao revés, evidencia que a droga apreendida era de sua propriedade e que ele estava a transportando no exercício do tráfico de drogas.

Ademais, as investigações prévias da Polícia Rodoviária Estadual não deixam dúvidas sobre a prática habitual do tráfico de drogas pelo recorrente, porquanto as câmeras de monitoramento da rodovia mostram que o apelante fazia viagens rotineiras e curtas pelo trajeto Palhoça-Lages, sempre na modalidade "bate e volta", e com chegada no período da madrugada, horário em que a fiscalização é reduzida.

Soma-se, ainda, o fato de que houve uma denúncia anônima à PRE informando que o veículo WV Fox, de cor branca e placas MJF-4E56, conduzido por um sujeito conhecido como "Chandi", rotineiramente trazia entorpecentes da região litorânea para a cidade de Lages.

Ou seja, as circunstâncias apuradas na investiação não se tratam de especulação, como aduz a defesa. A denúncia recebida repassou informações específicas, as quais foram integralmente confirmadas por meio das investigações.

Nesse sentir, verificou-se que o cadastro do recorrente no sistema policial constava a alcunha "Chandi", tal com indicado na denúncia como sendo o sujeito que estaria realizando o transporte de drogas, como também pelo fato de verificar-se que referido veículo realmente fazia viagens rotineiras e curtas no trajeto Palhoça-Lages e, principalmente, em razão de que no momento da abordagem, o apelante efetivamente foi flagrado transportando substância ilícita, fatos que demonstram a atividade habitual no tráfico de drogas.

Logo, alicerçado nesses fundamentos, concluo que o apelante não faz jus ao benefício legal estampado no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, pois existem indicativos concretos de que ele se dedicava a atividades criminosas.

Como se observa, é nítida a tentativa do requerente em rediscutir a matéria relativa à concessão da causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado, que, por sua vez, foi devidamente sopesada na sentença e acórdão, assegurada a ampla defesa ao Requerente.

Não bastasse isso, insta salientar o parecer da Procuradora de Justiça Dra. Heloísa Crescenti Abdalla Freire (**evento 10, PROMOÇÃO1**):

Por fim, a Defesa busca a aplicação da causa especial de diminuição de pena preceituada no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Apesar do inconformismo, reputo ser inviável acolher o pedido defensivo, pois, conforme é sabido, muito embora seja admitida pela Legislação Processual, em seu art. 621, inc. I, a revisão de processos findos quando

a Sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei Penal ou à evidência dos autos, não pairam dúvidas acerca da impossibilidade de reexame das matérias já apreciadas durante o trâmite da Ação Penal, sob pena de ofensa à coisa julgada material (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), como bem ilustra a precisa lição dada pelo Professor Guilherme de Souza Nucci:

> *O objetivo da revisão não é permitir uma "terceira instância" de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar o instituto.7 (grifos nossos).*

Nessa toada, em que pese a irresignação da Defesa, referente ao pleito de aplicação da figura do "tráfico privilegiado", percebo que os argumentos foram rechaçados pela colenda Primeira Câmara Criminal no julgamento do Recurso de Apelação defensivo, de relatoria do Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, senão vejamos:

[...]

Verifica-se, deste modo, que parte da matéria objeto da presente Revisão Criminal já foi exaustivamente apreciada pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por meio de sua Primeira Câmara Criminal.

Na verdade, ainda que a Defesa sustente a tese de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena preceituada no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é possível constatar que o real objetivo da presente insurgência é o reexame da condenação. Sendo assim, considerando que a Ação Revisional não se presta à simples reiteração de questões já analisadas, entendo que o pleito formulado nem sequer comporta conhecimento nesse aspecto, uma vez que o propósito de alterar o julgado é o mero inconformismo do Requerente, possibilidade essa que é vedada no âmbito da Revisão Criminal.

A propósito, nesse sentido já se posicionou a egrégia Corte de Justiça Catarinense:

> *REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. ÉDITO CONDENATÓRIO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT). POSTULADA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA POR SUPOSTA CONTRARIEDADE AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS E INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA (CPP, ART. 621, I). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ALMEJADA APLICAÇÃO DA MINORANTE DESCRITA NO § 4º DO APONTADO ART. 33. PRETENSA REDISCUSSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS, JÁ AMPLAMENTE EXAMINADA EM AMBOS OS GRAUS DE JURISDIÇÃO. ANSEIO QUE REFOGE À ESSÊNCIA DA ACTIO. CONTRARIEDADE QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM AS HIPÓTESES TAXATIVAS PREVISTAS AO REEXAME. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO [...].8 (grifos nossos).*

É imperioso concluir, portanto, que, uma vez descabidas as pretensões formuladas, razão não assiste ao Requerente.

Desse modo, impossível acolher a revisão criminal para o fim de "reavaliar" matéria já deduzida e repelida por este e. Tribunal de Justiça, uma vez que o *decisum* transitou em julgado e, portanto, não pode a instância revisional transformar-se em uma segunda apelação.

Doravante, nesse ponto, a revisional não comporta conhecimento.

Por oportuno, mantida incólume a sentença condenatória e o acórdão, não há que falar em indenização conforme preconiza o art. 630, caput, do Código de Processo Penal, diante da ausência de qualquer erro do Poder Judiciário no presente caso.

A propósito: "*No entanto, verifica-se do petitório inicial que o requerente não especificou precisamente em que consistem/consistiram os prejuízos, tampouco trouxe aos autos provas de tal sofrimento. Aliás, consigne-se que, em razão do decisum ora proferido - o qual mantém a decisão de primeira instância -, é possível dizer que o Poder Judiciário Catarinense não laborou em equívoco e, assim sendo, torna-se inviável qualquer pleito indenizatório*" (TJSC, Revisão Criminal n. 4007472-14.2018.8.24.0000, de Itajaí, rel. José Everaldo Silva, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 27-03-2019).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente da revisão criminal e, nessa extensão, indeferir o pedido.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5402549v21** e do código CRC **7f9497c6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

Data e Hora: 30/10/2024, às 16:38:7

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000058-63.2024.8.24.0006/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO CIVINSKI

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: MICHAEL DENIS DE OLIVEIRA CARDOSO

ADVOGADO(A): NAILSA CARLOS ROCHA (OAB SP436125)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO (LEP, ART. 197). INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. DECISÃO QUE CONCEDEU A REMIÇÃO PELO ESTUDO. CURSO PROFISSIONALIZANTE À DISTÂNCIA. REQUISITOS DO ART. 126, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E DA RECOMENDAÇÃO 391/2021 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NÃO OBSERVADOS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO CADASTRADA NO MEC/SISTEC, MAS NÃO PARA OS CURSOS REALIZADOS PELO APENADO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FREQUÊNCIA E DA CARGA HORÁRIA EFETIVA, BEM COMO DO MÉTODO AVALIATIVO. 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 e dar provimento ao recurso, a fim de reformar a decisão que homologou a remição por estudo à distância, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Pronunciamento judicial agravado: o juiz de direito Gustavo Schlupp Winter da 2ª Vara da comarca de BARRA VELHA, concedeu a remição de 30 dias ao apenado Michael Denis de Oliveira Cardoso, nos seguintes termos:

[...] De fato, a jurisprudência vinha entendendo que os cursos na modalidade EAD exigiriam comprovação das efetivas horas de estudo, fiscalizadas pela unidade prisional, para que pudessem gerar direito à remição de pena.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, concluiu que "a inércia do Estado em acompanhar e fiscalizar o estudo a distância não deve ser imputada ao paciente, não podendo ser prejudicado pelo descumprimento de obrigação que não é dele" (STF, 1ª Turma, RHC n. 203.546/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28/06/22, DJe 30/06/22).

Perfilhando o mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu quanto à admissibilidade da remição em casos similares ao presente, inclusive especificamente quanto aos cursos oferecidos pela Escola CENED, como é o caso. Veja-se: [...]

No presente caso, verifica-se que os cursos concluídos pelo apenado foram oferecidos à distância, com indicação de instituição responsável credenciada junto ao MEC, dos objetivos propostos, dos referenciais teóricos e metodológicos, da carga horária total e do conteúdo programático. Além disso, a autoridade administrativa da unidade prisional certificou o estudo do interno e a aplicação de prova escrita presencial, com aprovação.

Portanto, preenchidos os requisitos da Resolução n. 391/2021/CNJ, e observado que a duração dos cursos respeitou o limite de 4 horas diárias previsto no art. 126, §1º, inciso I, da LEP.

Depreende-se do atestado de remição que o apenado estudou:

i. 180 horas, fazendo jus, à remição de 15 dias da pena (mov. 82.1)

ii. 180 horas, fazendo jus, à remição de 15 dias da pena (mov. 82.3)

Assim, HOMOLOGO a remição de 30 dias da pena, nos termos do artigo 126 e seguintes da LEP, ressalvado o disposto no artigo 130 da mesma lei (seq. 97.1, SEEU, em 23-5-2024)

Recurso de Agravo de Execução Penal: o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por meio do Promotor de Justiça Francisco Ribeiro Soares, interpôs recurso e argumentou que a ausência de informações quanto à frequência, os métodos de avaliação e a carga horária do curso realizado pelo agravado obstam a remição da pena.

Requereu o conhecimento e provimento do presente recurso a fim de reformar a decisão impugnada, porquanto o reeducando não faz jus a remição concedida (evento 1, Agravo1, em 28-5-2024).

Contrarrazões: o apenado Michael Denis de Oliveira Cardoso, por intermédio de seus Defensores constituídos, impugnou os argumentos apresentados sob o fundamento de que *a Lei de Execução Penal não requer que seja indicada a metodologia aplicada, exigindo apenas a certificação pelas autoridades educacionais competentes do curso frequentado, o que foi comprovado no caso em tela.* Acrescentou que instituição CENED está devidamente credenciada junto ao SISTEC.

Postulou a manutenção da decisão objurgada (evento 1, Contrarrazões9).

Juízo de retratação: o juiz de direito Gustavo Schlupp Winter manteve a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos (evento 1, Outros8, em 7-6-2024).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: o procurador de justiça Marcílio de Novaes Costa manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (evento 14/SG, em 5-7-2024).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido. E, em atenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a apreciação limita-se aos argumentos expostos em sede recursal.

Da análise dos autos da execução, infere-se que o apenado realizou os cursos de formação para eletricista, no período de 28-11-2023 a 15-1-2024, com carga horária de 180 horas, obtendo nota de aproveitamento 6,0 e de formação para copeiro, de 9-2-2024 a 25-3-2024, também com a carga horária de 180 horas, com nota de aproveitamento 8,5 (seq. 82.2 e 82.4, SEEU).

A remição, como visto, foi deferida, pois no entender do magistrado singular, *os cursos concluídos pelo apenado foram oferecidos à distância, com indicação de instituição responsável credenciada junto ao MEC, dos objetivos propostos, dos referenciais teóricos e metodológicos, da carga horária total e do conteúdo programático. Além disso, a autoridade administrativa da unidade prisional certificou o estudo do interno e a aplicação de prova escrita presencial, com aprovação*.

Acerca da evolução legislativa, a doutrina esclarece "a disposição normativa do artigo 126 da LEP não deixava dúvida de que o legislador pretendeu beneficiar, pela remição, o condenado que desenvolvesse atividade laborativa no presídio. No entanto, foram desenvolvidas teses doutrinárias e jurisprudenciais, estendendo o benefício da remição àqueles matriculados em curso de instrução (ensino fundamental, médio e superior). A aludida tese se encontrava cristalizada no Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula 341 [A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo da execução da pena sob regime fechado ou semiaberto]. Com a consolidação desses posicionamentos jurisprudenciais e doutrinário, a Lei 12.433/2011 alterou o artigo 126 da LEP, para o fim de incluir o estudo, como uma das formas de o preso poder ser beneficiado com o instituto da remição" (COIMBRA, Mário; HAMMERSCHMIDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; PRADO, Luiz Regis. Direito de execução penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 174-175).

Nesse rumo, a Recomendação 391 de 10-5-2021 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade, recomenda aos Tribunais:

Art. 2o O reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas considerará as atividades escolares, as práticas sociais educativas não-escolares e a leitura de obras literárias.

Parágrafo único. Para fins desta resolução, considera-se:

I – atividades escolares: aquelas de caráter escolar organizadas formalmente pelos sistemas oficiais de ensino, de competência dos Estados, do Distrito Federal e, no caso do sistema penitenciário federal, da União, que cumprem os requisitos legais de carga horária, matrícula, corpo docente, avaliação e certificação de elevação de escolaridade; e

II – práticas sociais educativas não-escolares: atividades de socialização e de educação não-escolar, de autoaprendizagem ou de aprendizagem coletiva, assim entendidas aquelas que ampliam as possibilidades de educação para além das disciplinas escolares, tais como as de natureza cultural, esportiva, de capacitação profissional, de saúde, dentre outras, de participação voluntária, integradas ao projeto político-pedagógico (PPP) da unidade ou do sistema prisional e executadas por iniciativas autônomas, instituições de ensino públicas ou privadas e pessoas e instituições autorizadas ou conveniadas com o poder público para esse fim.

[...]

Art. 4o O reconhecimento do direito à remição de pena pela participação em práticas sociais educativas não-escolares, excetuada a leitura, considerará a existência de projeto com os seguintes requisitos:

I – especificação da modalidade de oferta, se presencial ou a distância;

II – indicação de pessoa ou instituição responsável por sua execução e dos educadores ou tutores que acompanharão as atividades desenvolvidas;

III – objetivos propostos;

IV –¬ referenciais teóricos e metodológicos a serem observados;

V – carga horária a ser ministrada e conteúdo programático;

VI – forma de realização dos registros de frequência; e

VII – registro de participação da pessoa privada de liberdade nas atividades realizadas.

Parágrafo único. A participação nessas práticas sociais educativas ensejará remição de pena na mesma medida das atividades escolares (artigo 3o), considerando-se para o cálculo da carga horária a frequência efetiva da pessoa privada de liberdade nas atividades realizadas.

Por sua vez, a fim de regulamentar o art. 80 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, editou-se o Decreto 9.057/2017, o qual dispõe:

[...] Art. 6º Compete ao Ministério da Educação, em articulação como os órgãos e as entidades a ele vinculados:

I - o credenciamento e o recredenciamento de instituições de ensino dos sistemas de ensino federal, estaduais e distrital para a oferta de educação superior na modalidade a distância; e

II - a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos superiores na modalidade a distância de instituições de ensino integrantes do sistema federal de ensino, respeitadas as prerrogativas de autonomia. [...]

Art. 8º Compete às autoridades dos sistemas de ensino estaduais, municipais e distrital, no âmbito da unidade federativa, autorizar os cursos e o funcionamento de instituições de educação na modalidade a distância nos seguintes níveis e modalidades:

I - ensino fundamental, nos termos do § 4º do art. 32 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 ;

II - ensino médio, nos termos do § 11 do art. 36 da Lei nº 9.394, de 1996 ;

III - educação profissional técnica de nível médio;

IV - educação de jovens e adultos; e

V - educação especial.

Como se vê, a legislação não indica a necessidade de o estudo a distância ser autorizado pela autoridade judicial, desde que, claro, possa ser desenvolvido de forma autônoma e sem prejudicar a disciplina carcerária.

Por outro lado, a norma de regência exige a comprovação do credenciamento da instituição perante as autoridades dos sistemas de ensino (federal, estaduais ou municipais), observada a legislação e normas expedidas pelo Ministério da Educação, bem como documentos comprobatórios acerca do rendimento obtido pelo apenado no curso.

No caso, em consulta ao Sistema Nacional de Informações da Educação[1] Profissional e Tecnológica (SISTEC) do Ministério da Educação1, verifica-se que o Centro de Educação Profissional -CENED é uma instituição credenciada (43079), no entanto, não constam especificamente os cursos em questão (formação para eletricista e formação para copeiro), mas os seguintes:

Modalidade de Ensino	Curso
EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA	Técnico em Secretaria Escolar
EDUCAÇÃO PRESENCIAL	Técnico em Secretaria Escolar
EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA	Técnico em Transações Imobiliárias
EDUCAÇÃO PRESENCIAL	Técnico em Transações Imobiliárias

Outrossim, em consulta ao sítio eletrônico da referida instituição[2], anota-se que há um "Programa de Qualificação Profissional aos Internos do Sistema Prisional Brasileiro", ofertado há 11 anos, que visa a:

♦ *Estabelecer programa de qualificação profissional aos internos do sistema penitenciário, de forma a assegurar o direito do apenado à instrução escolar e formação profissional, em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento;*

♦ *Atingir grande número de pessoas e grupos, mesmo separados por distâncias geográficas, sociais e sem condições de frequentarem cursos presenciais, como oportunidades de crescimento intelectual;*

♦ *Contribuir para a elevação do nível de escolaridade dos internos;*

♦ *Favorecer a aquisição de conhecimentos por meio da leitura;*

♦ *Promover o crescimento pessoal e profissional do interno durante o cumprimento da sua pena, visando à recuperação da sua dignidade;*

♦ *Possibilitar a recuperação da autoestima do interno por meio dos estudos que o qualificarão para o exercício de uma profissão útil à sociedade;*

♦ *Promover a reinserção do reeducando ao convívio social;*

♦ *Qualificar os egressos do sistema prisional para a (re)inserção no mercado de trabalho, para que não voltem a reincidir no crime;*

♦ *Desenvolver e aprimorar as habilidades profissionais do público-alvo deste programa;*

♦ *Abrir canteiros de trabalho no interior das unidades penais, compatíveis com a qualificação profissional realizada, tendo em vista a permanente qualificação do aluno/preso e o suprimento das necessidades do próprio Sistema Penal;*

♦ *Possibilitar aos internos a pleitear o benefício de remição da pena pelo estudo, previsto na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) e regulamentado pela Resolução nº 391/2021, do Conselho Nacional de Justiça.*

De acordo com as informações ali colhidas, o curso é realizado pelo próprio apenado em sua cela, com o estudo da apostila enviada pela instituição e com a realização presencial de uma prova escrita final, na unidade prisional.

Acrescenta-se que não há informações acerca das estratégias pedagógicas adotadas pela instituição, nem mesmo das condições em que a avaliação final foi realizada - embora o apenado tenha obtido rendimento suficiente para a aprovação.

Ressalta-se, ainda, que, não obstante os pedidos de homologação da remição tenham sido encaminhados ao juízo pelo diretor do presídio de Barra Velha, por meio dos quais informa que as provas de conclusão dos cursos foram realizadas na presença de um policial penal, não há informações acerca da frequência, dos métodos de avaliação e da carga horária diária de estudos.

Além disso, como já mencionado, a instituição certificadora não está credenciada no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (Sistec) para oferecimento dos cursos especificamente realizados.

Ademais, esta Corte vem decidindo, reiteradamente, pela impossibilidade de remição pelo estudo diante da realização de cursos nessa mesma instituição de ensino, conforme os precedentes abaixo:

PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO DE AGRAVO. ARTIGO 197 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO DE ORIGEM QUE APLICA O BENEFÍCIO DA REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO ANTE A CONCLUSÃO DO CURSO PROFISSIONALIZANTE NA ÁREA DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO OFERECIDO PELO CENTRO DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL (ESCOLA CENED).

INSURGÊNCIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO DE ENSINO QUE NÃO ATENDE OS REQUISITOS PEDAGÓGICOS LEGAIS E NÃO SE ENCONTRA CREDENCIADA PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO A OFERECER O REFERIDO CURSO. DECISÃO REFORMADA. REMIÇÃO CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"A remição em decorrência do estudo exige para cada dia de pena remido a comprovação de horas de estudo, de acordo com a sistemática da Lei de Execução Penal. Assim, encontrando-se o apenado sob a custódia do Estado, a remição depende de fiscalização acerca do cumprimento dos requisitos legalmente exigidos". (AgRg no HC 460.196/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 25/06/2019, v.u.). (Agravo de Execução Penal n. 5012456-51.2022.8.24.0075, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 22-03-2023).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO. CURSOS PROFISSIONALIZANTES POR MEIO DE ENSINO A DISTÂNCIA (ESCOLA CENED). HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM VISTA A IMPUGNAR 2 (DUAS) DECISÕES.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO SEQ. 461.1 DO SEEU JÁ ATINGIDA PELA PRECLUSÃO. INTERPOSIÇÃO SERÓDIA DA INSURGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

JUÍZO DE MÉRITO. REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO. REALIZAÇÃO DE CURSO PROFISSIONALIZANTE POR MEIO DE ENSINO A DISTÂNCIA. TODAVIA, AUSÊNCIA DE DADOS SOBRE FREQUÊNCIA, MÉTODO DE AVALIAÇÃO E CARGA HORÁRIA INDIVIDUALIZADA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CORRETA FISCALIZAÇÃO. DECISÃO REFORMADA.

Segundo a jurisprudência desta Corte, "é inviável a concessão da remição se o apenado apresenta certificado de conclusão de curso profissionalizante à distância em que estão indicados somente a carga horária total, o período de duração e o conteúdo programático, sem que haja informações acerca da frequência, dos métodos de avaliação e da carga horária diária de estudos" (Agravo de Execução Penal n. 0000550-37.2020.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 9-6-2020).

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. (Agravo de Execução Penal n. 8000084-95.2023.8.24.0006, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 16-11-2023).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. ESTUDO POR CONTA PRÓPRIA. CURSO PROFISSIONALIZANTE NA MODALIDADE À DISTÂNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 126 DA LEI N. 7.210/84 E RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DO APENADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PEDAGÓGICOS IMPRESCINDÍVEIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONTROLE DE FREQUÊNCIA. MÉTODOS DE AVALIAÇÃO E CARGA HORÁRIA MÍNIMA DE ESTUDOS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO QUE SEQUER ESTÁ CREDENCIADA NO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA (SISTEC) PARA OFERECIMENTO DO CURSO ESPECIFICAMENTE REALIZADO PELO APENADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Execução Penal n. 8000815-49.2023.8.24.0020, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 07-03-2024).

Com base nessas premissas, "*embora a aquisição de conhecimento seja um mecanismo importante de ressocialização, deve o apenado observar, previamente, se a instituição de ensino, bem como o certificado fornecido, preenchem os requisitos legais e são confirmados por autoridade educacional competente, a fim de viabilizar a respectiva análise do Juízo sobre a veracidade das informações prestadas pelo curso de ensino a distância*" (Agravo de Execução Penal 0011184-26.2018.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Volnei CelsoTomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 12-03-2019, v.u.).

Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso, a fim de reformar a decisão que homologou a remição por estudo à distância.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ALBERTO CIVINSKI, 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 **4971509v6** e do código CRC **027fffe3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ALBERTO CIVINSKI

Data e Hora: 11/7/2024, às 17:5:51

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000377-86.2024.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: JOSE REINALDO FLOR

EMENTA

PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. ARTIGO 197 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO DE ORIGEM QUE AFASTOU A APLICABILIDADE DA LEI Nº 14.843/2024 E DEFERIU O BENEFÍCIO DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS PLEITEADO PELO REEDUCANDO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CASSAÇÃO DA SAÍDA TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVE. ARTIGO 5º, INCISO XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA QUE NA OCASIÃO DO COMETIMENTO DO CRIME, PROLAÇÃO DA SENTENÇA E TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO AUTORIZAVA A BENESSE AOS CONDENADOS PELOS CRIMES DA ESTIRPE DO COMETIDO PELO AGENTE. ENTENDIMENTO NÃO UNÍSSONO NESTA CÂMARA E CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO RATIFICADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"*A nova redação do art. 122, § 2º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 14.843/24 e vigente desde 11.4.24, ampliou o rol de delitos que excluem o direito à saída temporária, que antes se restringia aos crimes hediondos com resultado morte (Lei 13.964/19), para alcançar o condenado que cumpre pena por praticar qualquer crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, tratando-se, então, de norma híbrida com conteúdo de natureza penal material e prejudicial, razão pela qual, por força de mandamento constitucional e legal, não pode ser aplicada em desfavor de apenado que cumpre pena por crime cometido anteriormente à sua vigência*". [...]. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000359-65.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 06-08-2024).

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, por maioria de votos. negar provimento ao recurso ministerial. Vencido o Desembargador Paulo Roberto Sartorato que votou no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de reformar a decisão recorrida no ponto em que concedeu a saída temporária ao apenado, sem levar em conta as restrições introduzidas pela Lei n. 14.843/2024, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Na **Comarca de Criciúma**, a 4ª Promotoria de Justiça interpôs recurso de Agravo em Execução Penal, em desfavor de **JOSÉ REINALDO FLOR**, contra decisão acostada no seq. 704, proferida no Processo de Execução Criminal nº 0002362-52.2017.8.24.0028, por meio da qual o Juízo da Vara de Execuções Penais daquela Comarca afastou a aplicabilidade da Lei nº 14.843/24 e deferiu o benefício das saídas temporárias ao apenado.

O Representante Ministerial requereu, em apertada síntese, a reforma da decisão recorrida, "*a fim de que seja cassada a decisão agravada, com indeferimento das saídas temporárias, ante a vedação do art. 122, §2º, da LEP*" (**evento 1, AGRAVO1**).

Apresentadas as contrarrazões pela defesa, as quais sinalizam pelo conhecimento e não provimento do reclamo (**evento 1, CONTRAZRESP5**) e, mantida a decisão objurgada (**evento 1, OUT6**), os autos ascenderam a esta Corte.

Com vista, a 16ª Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Exmo. Sr. Dr. Francisco Bissoli Filho, posicionou-se pelo desprovimento da insurgência ministerial (**evento 8, PARECER1**).

Este é o relatório necessário.

VOTO

O recurso merece ser conhecido, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU - retiro que ao agente, salvo disposição diversa, foi determinado o montante de 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, quando da confecção do presente voto, em regime semiaberto, pela prática dos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, homicídio qualificado e tráfico de drogas.

Durante o cumprimento da reprimenda, a Coordenação de Execução Penal da Penitenciária Sul oficiou o juízo da execução acerca da possibilidade de fruição da 3ª, 4ª e 5ª saídas temporárias em favor do reeducando (seq. 697 - SEEU).

Ouvido o Ministério Público que se manifestou pelo indeferimento da benesse (seq. 699 - SEEU), em 5-6-2024, a nobre magistrada concedeu a 3ª saída temporária do ano de 2024 para o recluso (seq. 704 - SEEU).

Não contente com o posicionamento originário, a 4ª Promotoria de Justiça interpôs o presente reclamo.

Adianto, impossível. Explico.

A Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024 alterou trechos da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), "*para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária*".

No excerto relevante ao caso em enfrentamento retiro:

> *Art. 122 [...]*
>
> *I - (VETADO);*
>
> *I - (revogado); (Promulgação partes vetadas)*
>
> *[...]*
>
> *III - (VETADO).*
>
> *III - (revogado). (Promulgação partes vetadas)*
>
> *[...]*
>
> ***§ 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa**.*
>
> *§ 3º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante ou de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes." (NR) (grifo nosso).*

Observa-se portanto, que a nova redação do art. 122 da Lei de Execução Penal, mais precisamente no que concerne o §2º do preceito, coíbe a concessão da benesse da saída temporária a todos os condenados pela prática de crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, anteriormente tal vedação ocorria com aqueles que incorreram no cometimento de crimes hediondos com resultado morte (resultado morte alcançado).

Estamos diante de um alargamento do rol de crimes impeditivos de fruição da medida, ou seja, uma reforma que acarreta prejuízo ao condenado, logo, por conta da irretroatividade da lei penal mais gravosa, nos termos do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal ("*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*"), uma vez que, no presente caso a norma reflete em *novatio legis in pejus*, a nova redação do art. 122, §2º, da Lei de Execução Penal não deve ser aplicada no presente caso.

A irretroatividade da lei penal mais grave é um princípio basilar do direito penal brasileiro, consagrado no art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal de 1988. Este princípio assegura que nenhuma lei penal mais severa pode ser aplicada retroativamente para prejudicar o réu, ou seja, não pode incidir sobre fatos ocorridos antes de sua vigência. Tal garantia visa proteger os direitos

fundamentais dos indivíduos, evitando que mudanças legislativas mais rigorosas afetem situações jurídicas consolidadas.

Como supracitado, recentemente, a promulgação da Lei nº 14.843/2024 trouxe alterações substanciais no regime de execução penal, destacando-se a extinção do benefício da saída temporária para condenados por crimes hediondos ou cometidos com violência ou grave ameaça. Esta modificação legislativa reflete uma política criminal mais rigorosa, buscando aumentar a segurança pública e a sensação de justiça na sociedade.

No entanto, em conformidade com o princípio da irretroatividade da lei penal mais grave, entendo que a nova legislação não pode ser aplicada de forma retroativa para prejudicar os apenados que já estavam cumprindo pena antes de sua entrada em vigor. Assim, os condenados que, sob a égide da legislação anterior, já possuíam o direito à saída temporária, não podem ser privados deste benefício em razão das novas disposições legais. Este entendimento é fundamental para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos adquiridos.

Portanto, este togado mantém o entendimento de que a aplicação da Lei nº 14.843/2024 deve respeitar os limites temporais estabelecidos pela Constituição Federal, assegurando que as mudanças mais severas não retroajam para prejudicar os condenados que já estavam em cumprimento de pena. A observância deste princípio é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito e para a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Válido ressaltar, ao tempo do cometimento do crime impeditivo do benefício (ano de 2002), da prolação e trânsito em julgado das condenações (respectivamente, 2011 e 2013) o entendimento prevalecente era pela possibilidade do gozo de saídas temporárias para os autores de crimes da estirpe do praticado pelo agente, à vista disso, a proibição alcançará aqueles praticantes de condutas delitivas posterior à entrada em vigor do regramento, a saber, após 11 de abril de 2024.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 240.770/Minas Gerais, de relatoria do ministro André Mendonça, entendeu pela "*impossibilidade de retroação da Lei nº 14.836, de 2024, no que toca à limitação aos institutos da saída temporária e trabalho externo para alcançar aqueles que cumprem pena por crime crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa — no qual se enquadra o crime de roubo —, cometido anteriormente à sua edição, porquanto mais grave (lex gravior). Impõe-se, nesse caso, a manutenção dos benefícios usufruídos pelo paciente, ante concessão fundamentada na redação anterior da Lei nº 7.210, de 1984, com alteração da Lei nº 13.964, de 2019*".

Retiro da jurisprudência desta Corte de Justiça:

> *RECURSO DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE AUTORIZA SAÍDA TEMPORÁRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SAÍDA TEMPORÁRIA. CRIMES VIOLENTOS E HEDIONDOS. VEDAÇÃO (LEP, ART. 122, § 2º, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 14.843/24). CARÁTER MATERIAL PREJUDICIAL. IRRETROATIVIDADE (CF, ART. 5º, XL, E CP, ART. 2º). DELITO ANTERIOR. A nova redação do art. 122, § 2º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 14.843/24 e vigente desde 11.4.24, ampliou*

o rol de delitos que excluem o direito à saída temporária, que antes se restringia aos crimes hediondos com resultado morte (Lei 13.964/19), para alcançar o condenado que cumpre pena por praticar qualquer crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, tratando-se, então, de norma híbrida com conteúdo de natureza penal material e prejudicial, razão pela qual, por força de mandamento constitucional e legal, não pode ser aplicada em desfavor de apenado que cumpre pena por crime cometido anteriormente à sua vigência. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000359-65.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 06-08-2024).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO QUE DEFERIU A SAÍDA TEMPORÁRIA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALMEJADA REFORMA DO DECISUM - NÃO ACOLHIMENTO - DELITOS PRATICADOS ANTES DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.843/2024 NO § 2° DO ART. 122 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - CARÁTER MATERIAL PREJUDICIAL - NORMA IRRETROATIVA - PRECEDENTES. Precisamente sobre as saídas temporárias, como as modificações legislativas promovidas pela Lei n. 14.836/2024 no § 2° do art. 122 agravaram a situação prisional do reeducando, deve-se aplicar o princípio da irretroatividade, com a consequente incidência do ordenamento jurídico vigente ao tempo do fato criminoso, raciocínio esse extensível à fase de execução. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000105-33.2024.8.24.0072, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mauricio Cavallazzi Povoas, Quarta Câmara Criminal, j. 01-08-2024).

Peço *venia* para discordar do grupo de julgadores atuantes nesta Corte de Justiça que partilham da opinião contrária, que as alterações promovidas pela Lei nº 14.843/2024 aplicam-se as execuções em andamento, não pondendo se falar em malefício para o reeducando uma vez que o ordenamento vigente no momento da análise do benefício é a lei em comento.

Dessarte, reconheço o brilhante entendimento do douto Representante Ministerial, todavia discordo da presente insurgência, a fim de ratificar o interlocutório questionado e, assim sendo, afastar a aplicabilidade da Lei nº 14.843/24 e conceder o benefício das saídas temporárias ao apenado José Reinaldo Flor.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso ministerial.

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 **5125289v23** e do código CRC **12b677f5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA

Data e Hora: 23/8/2024, às 15:41:8

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5022471-44.2024.8.24.0064/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: GONZALO MAURÍCIO ARIAS VELEZ (RÉU)

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE (ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso interposto pela acusação em face de sentença que absolveu o apelado da prática do crime falsa identidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em aferir se a conduta praticada pelo acusado caracteriza o crime de falsa identidade, e se a prova dos autos revelou-se suficiente a demonstrar a materialidade e autoria delitivas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Em que pese o acusado não tenha, é bem verdade, atribuído a si nome completamente fantasioso e/ou aleatório, é certo que declarou apenas fragmentos de seu próprio nome quando questionado em todas as oportunidades em que fora ouvido, movido pela intenção de ocultar registros policiais passados, obtendo, assim, vantagem em proveito próprio.

4. Assim, o contexto dos fatos e a prova amealhada revelaram-se suficientes a amparar o decreto condenatório, razão pela qual se acolhe o recurso ministerial a fim de condenar o apelado pela prática do crime previsto no artigo 307 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO

5. 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 a fim de reformar a sentença proferida na origem para condenar GONZALO MAURÍCIO ARIAS VELEZ pela prática do crime previsto no artigo 307 do Código Penal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Na comarca de São José, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de indivíduo inicialmente identificado como MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO, pelo cometimento, em tese, dos crimes de furto majorado e falsa identidade, em razão dos fatos assim narrados na peça acusatória (***evento 1, DENUNCIA1***):

> *No dia 6 de setembro de 2024, por volta das 2h50min (durante o repouso noturno), o denunciado MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO, visando apropriar-se do patrimônio alheio, dirigiu-se até a esquina da Rua Vidal Vicente de Andrade, Sertão do Maruim, neste município, onde subtraiu para si fiação de telecomunicação (aproximadamente vinte metros), conforme descrição inserida no termo de apreensão.*
>
> *Após a subtração, o denunciado deixou o local na posse da res furtiva, até ser detido pela Guarda Municipal.*
>
> *Não fosse isso, o denunciado MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO, no decorrer da abordagem, atribuiu-se falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio, ao se identificar à autoridade policial como sendo terceira pessoa, cuja identidade real dele somente foi revelada após a formalização do auto de prisão em flagrante.*

Encerrada a instrução processual e apresentadas alegações finais pelas partes, sobreveio sentença que contou com o seguinte dispositivo (***evento 71, SENT1***):

> ***III - DISPOSITIVO***
>
> *À vista do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia para:*
>
> *a) **ABSOLVER** o réu **MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO**, já qualificado, do crime do artigo 307 do Código Penal, o que faço com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.*

b) ***CONDENAR*** *o réu* ***MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO****, já qualificado, às penas de* ***1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão****, em regime inicial aberto, e ao pagamento de* ***14 (quatorze) dias-multa****, quantificada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos,* ***SUBSTITUÍDA*** *a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em* ***limitação de final de semana*** *(art. 48 CP), e em* ***prestação de serviços à comunidade*** *(art. 46 CP) -- que deverá ser cumprida à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia --, pelo período da condenação, ficando a indicação da entidade beneficiada relegada para a fase de execução, por infração ao disposto no* ***artigo 155, §1º, do Código Penal****.*

CONDENO *o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais (CPP, art. 804).*

CONCEDO *ao réu o direito de recorrer em liberdade, face ao regime de pena estabelecido.*

EXPEÇA-SE alvará de soltura em favor de MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO se por outro processo não estiver preso*.*

DEIXO *de fixar indenização à vítima, porque não houve pedido expresso neste sentido com o fim de possibilitar o contraditório, bem como porque os prejuízos não foram valorados (art. 387, inciso IV, do CPP).*

DETERMINO *a destruição dos objetos apreendidos.*

Ao defensor ***Zacaria Alexandre Nassar (OAB/SC 16.546)*** *que, nomeado no Evento 21, participou de todos os atos obrigatórios em favor do réu, fixo o valor de R$ 1.072,03 (um mil, setenta e dois reais e três centavos) em honorários, consoante determina a Resolução CM 5/2019, do TJSC.*

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação criminal. Nas suas razões recursais sustentou, em suma: que a sentença merece reforma para fins de condenação do acusado pela prática do crime de falsa identidade, pois a utilização de fragmento de nome próprio é circunstância suficiente a ensejar a subsunção da norma ao fato típico (***evento 80, RAZAPELA1***).

No despacho do **evento 87, DESPADEC1**, a juíza atuante na origem consignou: "*Em tempo, considerando o laudo de evento 38 dos autos em apenso, RETIFIQUE-SE os dados do acusado nestes autos para que passe a constar seu nome como sendo GONZALO MAURÍCIO ARIAS VELEZ, portador do documento de identificação nº 38314677, filho de AMALIA NATALIA ROBERTO*."

Contrarrazões da defesa pela manutenção incólume da sentença recorrida (***evento 89, CONTRAZAP1***).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a Exma. Senhora Procuradora de Justiça Dra. HELOÍSA CRESCENTI ABDALLA FREIRE, que se manifestou pelo conhecimento e PROVIMENTO do apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, a fim de que seja reformada a r. Decisão recorrida, com a consequente condenação do Acusado GONZALO MAURICIO ARIAS VELEZ (***evento 9, PROMOÇÃO1***).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela acusação em face de sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José que, julgando parcialmente procedente a pretensão acusatória, assim decidiu:

> *[...]*
>
> *a)* ***ABSOLVER*** *o réu* ***MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO****, já qualificado, do crime do artigo 307 do Código Penal, o que faço com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.*
>
> *b)* ***CONDENAR*** *o réu* ***MAURÍCIO ÁRIAS VELEZ GONZALO****, já qualificado, às penas de* ***1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão****, em regime inicial aberto, e ao pagamento de* ***14 (quatorze) dias-multa,*** *quantificada a unidade em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos,* ***SUBSTITUÍDA*** *a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em* ***limitação de final de semana*** *(art. 48 CP), e em* ***prestação de serviços à comunidade*** *(art. 46 CP) -- que deverá ser cumprida à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia --, pelo período da condenação, ficando a indicação da entidade beneficiada relegada para a fase de execução, por infração ao disposto no* ***artigo 155, §1º, do Código Penal****.*

1. Admissibilidade.

O recurso interposto preenche integralmente os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual é conhecido.

2. Mérito.

Consta dos autos que o apelado foi flagrado por câmeras de videomonitoramento furtando fiação de telecomunicação (aproximadamente vinte metros), conforme descrição inserida no termo de apreensão.

Diante disso, uma viatura da Guarda Municipal foi acionada e realizou rondas pelas imediações, logrando localizar e apreender o apelado na posse dos itens subtraídos, motivo pelo qual restou conduzido à delegacia de polícia.

Segundo os agentes atuantes na ocorrência, o acusado forneceu identificação não localizada nos sistemas disponíveis, necessitando aprofundar as buscas, ocasião em que se descobriu que, na verdade, o acusado teria dito apenas partes de seu nome, suprimindo outras, já que bastante extenso, o que dificultou a sua correlatada identificação, tanto que, mesmo após a prolação da sentença, não havia ainda a informação exata sobre sua denominação.

A sentença, a seu turno, apesar de condenar o apelado pela prática do crime de furto, absolveu-o do crime de falsa identidade nos seguintes termos:

Do crime de falsa identidade (artigo 307, caput, do Código Penal)

Dispõe o Código Penal:

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Em que pese os fatos relatados na denúncia, há dúvidas quanto à materialidade do delito, já que o réu, no ato da abordagem, identificou-se com fragmentos de seu próprio nome.

Sendo assim, ainda que o nome com o qual o denunciado identificou-se aos agentes da guarda municipal não tenha sido o seu nome completo, não há como reconhecer que tenho o réu atribuído a si falsa identidade.

Como é sabido, para que exista a tipicidade formal, além de conduta, de resultado naturalístico e de nexo de causalidade, o fato deve subsumir-se à norma imputada. Com isso, a atuação do agente deve estar de acordo com as elementares do tipo penal incriminado. No caso do artigo 307, para que haja subsunção do fato à norma, faz-se necessário que o agente atribua a si a falsa identidade.

Ainda que possa existir divergências quanto a extensão do termo identidade – se vai além do nome, incluindo outros dados de identificação --, o fato é que o réu se identificou com seu nome, ainda que de forma parcial. Acentua-se que o réu é estrangeiro e não possui registro oficial nos sistemas de segurança (Evento 35), o que certamente colaborou para a dificuldade de identificação.

Ademais, no próprio sistema da Polícia Federal, no qual contém os dados de migração, consta os registros "Mauricio Arias Velez Gonzalo / Gonzalo Mauricio Arias Velez" (Evento 35).

Destarte, à míngua de provas para amparar o decreto condenatório, a absolvição do denunciado quanto ao crime de falsa identidade é medida que se impõe.

É contra esta decisão que se volta a insurgência ministerial, em cujas razões recursais argumenta, em suma, que:

(i) O acusado, como se extrai de sua oitiva inicial na delegacia nos autos de nº 5022443-76.2024.8.24.0064 (evento 1 – VIDEO3), apresentou-se perante a autoridade policial simplesmente como Maurício Velez.

(ii) O nome correto do réu, no entanto, é Gonzalo Maurício Árias Velez, conforme constou no Laudo Pericial nº 2024.33.04330.24.002-22 acostado ao feito (Ev. 35). No anexo E, o documento traz a informação, do sistema da Polícia Federal, de que o nome do réu é Gonzalo Maurício Arias Velez, conforme Documento de Viagem nº 38314677 (cédula de identidade).

(iii) O réu, portanto, além de apresentar nome falso quando abordado pelos guardas municipais (fragmento de seu nome, que dificultou sua identificação), ainda mantém a informação inverídica nos presentes autos, mesmo sendo processado neste sentido, uma vez que seu nome verdadeiro, como dito, é Gonzalo Maurício Arias Velez e não Maurício Arias Velez Gonzalo (ou Maurício Velez). E, além do seu nome, mentiu sobre o nome de sua genitora, que disse ser Natalia Roberto, quando o correto é chamar-se Amalia Natalia Roberto.

(iv) O acusado, ao informar apenas fragmento de seu nome (Maurício Velez), o fez com o intuito de não ser reconhecido como a mesma pessoa que praticou outros delitos na região, já figurava como investigado no Inquérito Policial 5008725-80.2022.8.24.0064, além de ter contra si lavrados outros boletins de ocorrência, conforme mencionado pelos guardas municipais em audiência de instrução.

(v) É sem dúvida criminosa sua conduta, portanto, já que Maurício Velez jamais seria reconhecido como Gonzalo Maurício Árias Velez. É situação bastante distinta, claro, daquela em que se omite apenas pequeno e insignificante elemento do nome, ou quando não há dolo de obter vantagem ou causar dano a outrem. Se, por acaso, tivesse Gonzalo se apresentado como Gonzalo Árias Velez e, uma vez indagado, dissesse o nome completo, poderia sim o Ministério Público concordar com a sentença. Mas aqui a situação é completamente diferente, já que o réu omitiu o sobrenome Árias e o prenome Gonzalo, justamente para furtar-se à aplicação da lei penal.

Com razão a acusação.

Prevê o tipo penal em análise:

Falsa identidade

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave

Em que pese o acusado não tenha, é bem verdade, atribuído a si nome completamente fantasioso e/ou aleatório, é certo que declarou apenas fragmentos de seu próprio nome quando questionado em todas as oportunidades em que fora ouvido, movido pela intenção de ocultar registros policiais passados, obtendo, assim, vantagem em proveito próprio.

Consoante bem lançado parecer ministerial exarado nesta grau de jurisdição, "*Cabe destacar, ainda, que o Recorrido é contumaz na prática de delitos patrimoniais e se aproveita da condição de estrangeiro, argentino, para se apresentar com fragmentos do seu nome verdadeiro, a fim de dificultar a sua correta identificação e ocultar o seu vasto histórico de registros criminais, como ocorreu no Auto de Prisão em Flagrante n. 5008725-80.2022.8.24.0064, no qual alegou que se chamava "Gonçalo Arias Velez*".

Nessa toada, diante da efetiva existência de registros policiais anteriores que atribuem ao réu prática de delitos diversos, o que foi possível identificar após busca minuciosa e mediante comparação das datas de nascimento e filiação, dados estes que, sim, apresentavam-se convergentes entre si, não resta dúvida de que o réu visava atribuir-se falsa identidade como forma de desvincular-se deste passado desabonador.

A propósito, eis o teor da prova oral colhida sob o crivo do contraditório:

Em Juízo, a testemunha ***Willian César Leal,*** *agente da guarda municipal, disse que:*

[promotor:] William, boa tarde. Eu gostaria que o senhor nos contasse como é que foi essa abordagem à prisão do Maurício Arias no dia 6 de setembro de 2024, por volta das duas ou três da manhã. [testemunha:] Foi por

volta das duas e cinquenta, minha viatura foi acionada porque através da central de vídeo e monitoramento identificou um masculino efetuando um furto de fios de telecomunicação na rua Vidal Vicente de Andrade, com a esquina com a rua Valdemar Schmidt. A minha viatura estava no bairro do Kobrasol, Campinas, deslocou até a região e conseguiu abordar o masculino próximo do colégio Forquilhão. Durante a abordagem a gente conseguiu identificar que as vestimentas que ele estava usando eram as mesmas identificadas pela central de vídeo e monitoramento, que ele estava com uma bolsa laranja também e como foi confirmado também que tinha fios ali próximo dele, a gente deu a voz de prisão e no momento da revista da mochila que estava com ele, uma bolsa laranja, tinha as seis facas de cozinha e uma chave Phillips. Aí a gente levou todo o material, inclusive os fios, junto com as gravações e entregou na delegacia de polícia. ***[promotor:] O senhor lembraria se ele se atribuiu a um nome falso? [testemunha:] De início, sim. A gente teve um pouco de dificuldade de encontrar a identificação dele. [promotor:] O senhor lembra qual foi o nome que ele se atribuiu? [testemunha:] O nome eu não lembro, doutor, mas a gente ficou um tempinho junto com o pessoal que estava de plantão lá na delegacia para conseguir identificar corretamente ele. [mídia audiovisual anexa ao Evento 64 – transcrição não literal]***

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha ***Carlos Eduardo de Oliveira*** *que, judicialmente, declarou que:*

[promotor:] Eu gostaria que o senhor nos contasse como é que foi essa ocorrência no dia 6 de setembro, por volta de 2h e 3h da manhã, quando foi flagrado esse senhor, o seu Maurício, na Rua Vicente de Andrade, subtraindo fios elétricos, por favor. [testemunha:] Senhor, a central de vídeo e monitoramento do município flagrou o ato e solicitou que a gente deslocasse lá para verificar a situação. O Maurício deixou o local antes da nossa chegada, mas foi acompanhado por outras câmeras do vídeo monitoramento, e eles foram, dessa forma, orientando a nossa viatura para que conseguisse alcançar o Maurício. Foi alcançado a mais de 1km do local, mas sempre ali sendo acompanhamento ao vivo pelas câmeras. ***Nós conseguimos identificá-lo através das informações que vieram da central e também com as roupas que ele utilizava, uma mochila de cor laranja, que era bem visível, bastante fácil de identificar. Dentro dessa mochila haviam algumas ferramentas, ferramentas de corte, chaves de fenda, também o material que havia sido subtraído ali do local. Esse local é próximo ao CTG, no município de São José. O que ele fez, excelência, foi o seguinte, como o nome dele é extenso, ele informou apenas parte do nome. Dessa forma não foi possível localizar ele no sistema do Estado. Então, na delegacia, a gente fez uma busca mais detalhada lá, em conjunto com os agentes da polícia civil, e a gente encontrou vários nomes parecidos com o dele, onde tem a coincidência de ser a mesma mãe, mesma data de nascimento, mas sempre faltando uma parte do nome dele. A gente chegou à conclusão de que, nesses outros registros do sistema, tem outros BOs ali onde ele é autor de furto e também de roubo, então a gente chegou à conclusão de que por ele não possuir um documento de identidade com fotografia, que confirmasse a identificação dele, ele acabou, durante outras detenções, fazendo o registro novo, se apresentando com um nome diverso, para que não fosse ligado a outros crimes. [mídia audiovisual anexa ao Evento 64 – transcrição não literal]***

Interrogado judicialmente, o réu ***Maurício Árias Velez Gonzalo*** *confessou os fatos contra si imputados e justificou que:*

[juízo:] O senhor quer relatar sobre esses fatos, dizer se são verdadeiros ou não, dar sua versão, ou o senhor prefere se manter em silêncio? [réu:] Se eu poderia falar, eu gostaria de falar, senhora juíza. [juízo:] Sim, é o momento que o senhor tem para falar, né? [réu:] Com licença novamente, sinceramente eu sinto muita vergonha por algo acontecido. Eu estou confessando, realmente fui eu que pegou seus fios. Como estava falando para o advogado, eu tinha uma galhotinha para ser reciclada e eu havia empenhorado, por causa da dependência, a galhota de trabalhar. E eu precisava retirar essa galhota e, lamentablemente, vi um pedaço do fio cortado e novamente me aconselharam outros colegas a fazer isso, para eu poder obter o dinheiro e retirar minha galhota, certo? Realmente do nome, novamente para a senhora eu não consigo lembrar porque eu já fazia vários dias

que eu estava acordado por uso das drogas. Aproximadamente quatro dias sem dormir, usando as drogas. Eu estou com muita vergonha, sinceramente o Brasil é um país que me apoiou muito e eu sinceramente sinto muita vergonha. E foi bom essa apreensão para mim, para poder me libertar das drogas porque agora eu vi o quanto que é boa a vida, senhora juíza. [mídia audiovisual anexa ao Evento 64 – transcrição não literal]

Analisando a prova oral acima colacionada, inobstante a alegação do apelado de que sequer recordava-se do fato sob apuração por estar há dias sob efeito de drogas, a narrativa não é suficiente a infirmar as precisas e uníssonas declarações prestadas pelos guardas municipais responsáveis pelo atendimento da ocorrência, no sentido tenha o recorrido mencionado nome falso, o que dificultou sobremaneira sua identificação.

Ademais, conforme bem delineado pela acusação em suas razões recursais, "*é situação bastante distinta, claro, daquela em que se omite apenas pequeno e insignificante elemento do nome, ou quando não há dolo de obter vantagem ou causar dano a outrem. Se, por acaso, tivesse Gonzalo se apresentado como Gonzalo Árias Velez e, uma vez indagado, dissesse o nome completo, poderia sim o Ministério Público concordar com a sentença. Mas aqui a situação é completamente diferente, já que o réu omitiu o sobrenome Árias e o prenome Gonzalo, justamente para furtar-se à aplicação da lei penal*".

Não bastasse, é certo que durante a lavratura do auto e prisão em flagrante, bem como da coleta do interrogatório extrajudicial, a autoridade policial, expressamente, questiona ao acusado: "*Bom dia, nome completo, por favor*", vide segundos inicias da mídia anexa ao **processo 5022443-76.2024.8.24.0064/SC, evento 1, VIDEO3**.

Por tal indagação é fácil perceber que se objetivava perquirir o nome completo, sem supressões de qualquer natureza, até mesmo porque esta é a única maneira de, minimamente, evitar confusões com homônimos e afins, sobretudo em se tratando de matéria penal.

Em situação semelhante, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÕES CRIMINAIS - RECEPTAÇÃO (CP, ART. 180, CAPUT), ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (CP, ART. 311) E FALSA IDENTIDADE (CP, ART. 307) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSO DAS PARTES.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PRETENSA CONDENAÇÃO DE TODOS OS ACUSADOS PELO DELITO DE RECEPTAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À ILICITUDE DO BEM - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO.[...]

PLEITO DE CONDENAÇÃO DO ACUSADO LUIS CARLOS PELO CRIME DE FALSA IDENTIDADE - SUBSISTÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS - LAUDO PERICIAL QUE COMPROVA VERDADEIRA IDENTIDADE DO ACUSADO, A QUAL NÃO CONDIZ COM A APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL - CONDUTA QUE, AINDA QUE UTILIZADA PARA FINS DE SUPOSTA AUTODEFESA, É TÍPICA.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a conduta de atribuir-se falsa identidade perante a autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa (Súmula nº 522 do STJ), não havendo

como se falar em extensão da garantia à ampla defesa, já que ofende a fé pública e os interesses de disciplina social, prejudicial, inclusive, a eventual terceiro cujo nome seja utilizado no falso (REsp nº 1.362.524/MG, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 23.10.2013). [...]

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO EM PARTE - RECURSO DE LUIS DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5041026-77.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 25-11-2021).

Logo, o contexto dos fatos e a prova amealhada revelaram-se suficientes a amparar o decreto condenatório, razão pela qual se acolhe o recurso ministerial a fim de condenar o apelado pela prática do crime previsto no artigo 307 do Código Penal.

3. Dosimetria.

Na primeira etapa, não se vislumbram circunstâncias judiciais passiveis de negativa valoração, pelo que se fixa a pena base em seu mínimo lega, qual seja, 3 (três) meses de detenção.

Na segunda etapa, não há incidência de agravantes ou atenuantes, mantendo-se a pena intermediária no patamar mínimo, a qual se torna definitiva em virtude de ausência de causas de aumento e/ou diminuição.

Mantidos, ademais, o regime aberto e a substituição da pena corporal na forma já determinada pela sentença.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de reformar a sentença proferida na origem para condenar GONZALO MAURÍCIO ARIAS VELEZ pela prática do crime previsto no artigo 307 do Código Penal, nos termos da fundamentação.

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 **5610652v31** e do código CRC **3c4383ae**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 19/12/2024, às 15:8:

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003129-11.2023.8.24.0055/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: GILBERTO JOSE TREML (ACUSADO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (ART. 38 DA LEI N. 9.605/98) E DESTRUIR OU DANIFICAR VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA, EM ESTÁGIO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (ART. 38-A DA LEI N. 9.605/98). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ADMISSIBILIDADE. ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CÂMARA CRIMINAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E DETERMINADA REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA FEDERAL.

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, anular o processo, de ofício, desde o recebimento da denúncia, inclusive, em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 20 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Denúncia: o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Gilberto José Treml, nos autos n. 5003129-11.2023.8.24.0055, dando-o como incurso nas sanções do art. 38 e art. 38-A c/c art. 53, II, "c", da Lei n. 9.605/98, em razão dos seguintes fatos:

Em data a ser melhor apurada durante a instrução processual, mas entre os dias de 28 de julho de 2021 e 30 de novembro de 2021, o denunciado GILBERTO JOSÉ TREML, de forma livre e consciente, sem autorização do órgão ambiental competente, destruiu área de 6,32 hectares de vegetação florestal secundária, em estágio médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, mediante realização de destoca da vegetação.

Nas mesmas condições de tempo e local, o denunciado GILBERTO JOSÉ TREML, de forma livre e consciente, sem autorização do órgão ambiental competente, também destruiu floresta considerada de preservação permanente, na medida em que promoveu a supressão de diversas espécies nativas, a menos de 30 metros do curso d'água existente no local (art. 4º, I, a, da Lei n. 12.651/12), atingindo uma área de 0,08 hectares, mediante a realização de destoca da vegetação.

*Com sua conduta, o denunciado GILBERTO JOSÉ TREML atingiu espécies de vegetação consideradas como ameaçadas de extinção, dentre elas o Pinheiro Araucária (Araucária angustifolia) e Imbuia (Ocotea porosa), nos termos dos itens 174 e 1154 da Portaria n. 443/2014 do Ministério do Meio Ambiente (**evento 1, DENUNCIA1**)*

Sentença: O Juiz de Direito Rodrigo Climaco José julgou PROCEDENTE a denúncia:

*ANTE O EXPOSTO, julgo procedente a pretensão punitiva contida na denúncia para condenar GILBERTO JOSE TREML ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, a ser cumprida no regime inicialmente aberto, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da fundamentação, por infração aos arts. 38, caput, e 38-A da Lei n. 9.605/1998 (**evento 51, SENT1**).*

Recurso de apelação de Gilberto José Treml: a defesa sustentou, em síntese, a absolvição do recorrente em razão da insuficiência probatória, sobretudo porque não foi realizada a perícia técnica para comprovar a existência do dano ambiental (**evento 58, DOC1**).

Contrarrazões do Ministério Público: a acusação pleiteou "*o declínio e a consequente remessa dos autos para a Justiça Federal, competente para o processamento e julgamento de delitos ambientais que envolvam espécies da flora ameaçadas de extinção, nos termos do art. 109, IV, da CF*" (**evento 63, PROMOÇÃO1**).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: a Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Dra. Jayne Abdala Bandeira opinou pelo conhecimento e o desprovimento do recurso (**evento 9, PROMOÇÃO1**).

Este é o relatório.

VOTO

Tratam-se de recursos de apelação criminal interposto por **Gilberto José Treml** contra a sentença que o condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em 1 (um) ano, 4

(quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, a ser cumprida no regime inicialmente aberto, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por infração ao art. 38, *caput*, e art. 38-A, ambos da Lei n. 9.605/98.

1. Do juízo de admissibilidade

O recurso não comporta conhecimento, porquanto, como bem observado pela diligente Promotora de Justiça Gabriela Arenhart em contrarrazões (**evento 63, PROMOÇÃO1**), a competência para processamento e julgamento do feito recai sobre a Justiça Federal, para onde os autos devem ser remetidos, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Isso porque, conforme consta na denúncia, foi imputada ao recorrente a prática de crime contra vegetação ameaçada de extinção - Pinheiro Araucária (Araucária angustifolia) e Imbuia (Ocotea porosa) -, os quais integram a Lista Oficial de Espécies da Flora Brasileira Ameaçadas de Extinção da Portaria 443/14-MMA.

E o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a competência para o julgamento de casos envolvendo espécies da fauna ameaçadas de extinção, assim decidiu:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL COMETIDO EM DETRIMENTO DA FAUNA SILVESTRE E ASSOCIAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS POR APLICATIVO DE CELULAR. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. VIOLAÇÃO CONCRETA DE INTERESSE DA UNIÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANIMAIS NÃO APREENDIDOS. INVESTIGAÇÃO EM ESTÁGIO INICIAL. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DO INQUÉRITO NA ESFERA FEDERAL. RISCO DE TUMULTO PROCESSUAL. CONVENIÊNCIA DAS APURAÇÕES.*
>
> *1. "A proteção ao meio ambiente constitui matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, motivo pelo qual, para se afirmar ser o delito contra a fauna de competência da Justiça Federal, é necessário que se revele evidente interesse da União, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal" (AgRg no CC n. 154.855/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 15/12/2017).*
>
> *2. O interesse da União nos crimes de agressão à fauna depende do envolvimento de animais constantes da Lista Nacional de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção. Precedente.*
>
> *3. No caso, o inquérito policial instaurado para a apuração de condutas de associação para comercialização de animais em aplicativos de celular (arts. 29, caput, e § 1º, III, c/c o inciso I e o § 5º, e 32, ambos da Lei n. 9.605/1998, e art. 288 do Código Penal) ainda se encontra em estágio inicial e não há animais apreendidos, o que causa incerteza em relação à competência. 4. Para evitar tumulto processual e se garantir a eficácia das investigações, é recomendável que, por ora, o inquérito siga tramitando na esfera em que se encontra, ou seja, a da Justiça Federal, sobretudo porque há outro, aparentemente conexo, tramitando no mesmo juízo e também porque relatórios parciais da investigação apontam que estariam sendo oferecidas espécies "em perigo de extinção", o que poderia vir a confirmar a competência Federal.*
>
> *5. Conflito conhecido para se declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.(CC n. 159.976/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 10/4/2019, DJe de 16/4/2019.)*

Ainda, em casos análogos, a Corte Cidadã tem aplicado, monocraticamente, o mesmo entendimento para espécies da flora ameaçadas de extinção:

> *[...] Destarte, conforme jurisprudência do STJ, o fato de a União - por meio direto ou por autarquia atuante como sua longa manus - ter reconhecido que determinada espécie da fauna encontra-se ameaçada de extinção tem o condão de demonstrar interesse específico da União, não meramente reflexo, na apuração do delito envolvendo referida espécie.*
>
> *Portanto, a inclusão de determinado animal em Lista Nacional de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção demonstra especial cuidado da União e de sua autarquia para com aquela espécie e, consequente, interesse direto em apurar crime que possa agravar a situação de perigo de desaparecimento na qual se encontra. Assim, tal circunstância é tida como suficiente, pela jurisprudência da Terceira Seção do STJ, para fixar a competência da Justiça Federal.*
>
> *Sobre o tema, há ainda recentes decisões monocráticas do STJ proferidas após o julgamento do RE 835558 pelo STF: CC n. 189.620, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 02/08/2022 e CC n. 163.944, Ministro Felix Fischer, DJe de 11/03/2019.*
>
> *O caso ora em análise não trata de crime praticado contra a fauna, mas sim contra a flora, contudo, por identidade de razões, o mesmo raciocínio deve ser aplicado, não sendo possível sustentar que a Lista Nacional de Espécies da Fauna Brasileira em Extinção tenha maior relevância que a Lista Nacional de Espécies da Flora Brasileira em Extinção. Em outras palavras, seria ilógico e incoerente inferir interesse direto e específico da União ou do IBAMA em preservar a fauna ameaçada de extinção e interesse meramente reflexo no caso da flora ameaçada de extinção.*
>
> *Nessa linha intelectiva, malgrado o caso concreto não trate de delito transnacional, tomo de empréstimo os tratados internacionais mencionados pelo STF no precedente do RE 835.558, com repercussão geral reconhecida (Tema 648), para demonstrar que o Brasil firmou o compromisso de proteger igualmente a fauna e a flora, sendo imprescindível a proteção de toda a biodiversidade em perigo de extinção.*
>
> *Por sinal, o Ministério Público Federal destacou em seu parecer que o teor do enunciado n. 49 da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão/ CCR - Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, do Ministério Público Federal estabelece que:*
>
> *"A persecução penal dos crimes contra a flora, previstos na Lei nº 9.605/98, é a atribuição do Ministério Público Federal apenas quando a espécie da flora estiver ameaçada de extinção ou quando o ilícito ocorrer em área pertencente ou protegida pela União, a exemplo das Unidades de Conservação Federais, das APPs em rios federais e das terras indígenas, dentre outros."*
>
> *Ademais, não se pode olvidar que, nos termos do art. 53 da Lei 9.985/00 "o IBAMA elaborará e divulgará periodicamente uma relação revista e atualizada das espécies da flora e da fauna ameaçadas de extinção no território brasileiro".*
>
> *Em arremate, no caso ora em análise, é determinante para a fixação da competência a informação contida no parecer ministerial, a qual também se adota como razão de decidir, de que a Portaria GM/MMA n. 300/2022, do Ministério do Meio Ambiente, elenca as espécies ameaçadas de extinção, incluindo-se, em tal lista, a espécie objeto de corte pelo acusado (n. 2120 - cedrelafissilis). (Disponível em:https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/mma-n-300-de-13-dedezembro-de-2022-450425464. Acesso em: 09 nov. 2023).*
>
> *Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Joinville - SJ/SC (CC n. 200.856, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 14/11/2023.)*

O caso ora em análise não trata de crime praticado contra a fauna, mas sim contra a flora, contudo, por identidade de razões, o mesmo raciocínio deve ser aplicado, não sendo possível sustentar que a Lista Nacional de Espécies da Fauna Brasileira em Extinção tenha maior relevância que a Lista Nacional de Espécies da Flora Brasileira em Extinção.

Em outras palavras, seria ilógico e incoerente inferir interesse direto e específico da União ou do IBAMA em preservar a fauna ameaçada de extinção e interesse meramente reflexo no caso da flora ameaçada de extinção.

Nessa linha intelectiva, malgrado o caso concreto não trate de delito transnacional, tomo de empréstimo os tratados internacionais mencionados pelo STF no precedente do RE 835.558, com repercussão geral reconhecida (Tema 648), para demonstrar que o Brasil firmou o compromisso de proteger igualmente a fauna e a flora, sendo imprescindível a proteção de toda a biodiversidade em perigo de extinção.

De se lembrar que, nos termos do art. 53 da Lei 9.985/00 "o IBAMA elaborará e divulgará periodicamente uma relação revista e atualizada das espécies da flora e da fauna ameaçadas de extinção no território brasileiro".

Adotando esse entendimento, confiram-se, entre outras, as seguintes decisões: CC n. 200.807/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 16/11/2023; CC n. 200.856/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; CC n. 200.859/SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe de 09/11/2023; CC n. 204.782/SC, Relª. Minª. Daniela Teixeira, DJe de 23/05/2024; CC n. 203.587/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 04/04/2024.

Tudo isso posto, é incontroverso, nos autos, que a espécie da flora nativa Pinheiro brasileiro (Araucaria angustifolia) consta na lista de espécies ameaçadas de extinção, conforme relação descrita na Portaria do Ministério do Meio Ambiente n. 443, de 17/12/2014 (disponível no endereço eletrônico: https://jbb. ibict. br/bitstream/1/363/1/PORTARIA%20N%c2%ba%20443%2c%20DE%2017%20DE%20DE ZEMBRO%20 DE%202014.pdf - consulta em 18/03/2024).

Ante o exposto, amparado no art. 34, XXII, do Regimento Interno do STJ, conheço do conflito, para declarar competente para julgar a ação penal o Juízo Federal da 1ª Vara de Joinville - SJ/SC, o suscitado. (CC n. 204.819, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 04/06/2024.)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da mesma forma, tem firmado a competência da Justiça Federal para julgar casos semelhantes ao presente:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE RELEVANTE INTERESSE AMBIENTAL (ARTIGO 68 DA LEI 9.605/98). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ESPÉCIE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. OBRIGAÇÃO PREVISTA EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. ATIPICIDADE FORMAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. 1. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime ambiental que envolva espécie ameaçada de extinção, assim prevista na lista oficial elaborada pelo Ministério do Meio Ambiente. Precedentes. 2. Nos termos do artigo 68 da Lei de Crimes Ambientais, é atípica a conduta do particular que deixa de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental cujo dever de observância está inserto em instrução normativa, visto que, para fins penais, é vedado ao intérprete ampliar o sentido do texto legal de modo a prejudicar o acusado (interpretação extensiva in malam partem). 3. Inviável a emendatio libelli quando não foram suficientemente descritas na denúncia as elementares dos tipos penais para os quais, em tese, a conduta imputada poderia se subsumir. 4. Apelação criminal desprovida. Sentença reformada de ofício para absolver os réus com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. (TRF4, ACR 5003495-62.2018.4.04.7121, OITAVA TURMA, Relator LORACI FLORES DE LIMA, juntado aos autos em 22/03/2023)

No mesmo sentido, recentemente, assim decidiu esta Câmara Criminal:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. DESTRUIÇÃO DE FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (LEI 9.605/98, ART. 38). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*
>
> *CRIME AMBIENTAL. CONDUTA QUE ATINGE ESPÉCIES AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO. INTERESE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*
>
> *Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação penal que trata de crime ambiental que envolve a prática de conduta que atinge espécime vegetal que figura na Lista Oficial de Espécies da Flora Brasileira Ameaçadas de Extinção.*
>
> *DECLARADA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL; REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL. (TJSC, Apelação Criminal n. 5000754-71.2022.8.24.0055, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 06-08-2024).*

> *APELAÇÃO CRIMINAL. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (LEI 9.605/98, ART. 38) E DESTRUIR OU DANIFICAR VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA, EM ESTÁGIO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (LEI 9.605/98, ART. 38-A). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.*
>
> *1. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (LEI 9.605/98, ART. 38) E DESTRUIR OU DANIFICAR VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA, EM ESTÁGIO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (LEI 9.605/98, ART. 38-A). ESPÉCIE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. INTERESE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE ABSOLUTA.*
>
> *1. Compete à Justiça Federal apreciar e julgar os crimes de destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente (Lei 9.605/98, art. 38) e destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica (Lei 9.605/98, art. 38-A) se a espécie destruída ou danificada consta na Lista Oficial de Espécies da Flora Brasileira Ameaçadas de Extinção.*
>
> *RECURSO NÃO CONHECIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E DETERMINADA REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. (TJSC, Apelação Criminal n. 5000114-36.2023.8.24.0216, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 30-07-2024).*

Por isso, mister reconhecer, de ofício, a nulidade absoluta do feito, desde o recebimento da denúncia, inclusive, cabendo ao Magistrado competente ratificar, ou não, os atos decisórios já proferidos.

Ante o exposto, voto no sentido de anular o processo, de ofício, desde o recebimento da denúncia, inclusive, em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5130018v12** e do código CRC **c9bf8eb5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

Data e Hora: 21/8/2024, às 13:50:30

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000115-82.2024.8.24.0135/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NORIVAL ACÁCIO ENGEL

AGRAVANTE: CLAITON DE OLIVEIRA

ADVOGADO(A): FABRICIO LUIZ BALDANCA (OAB SC037306)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU O COMETIMENTO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, CONSISTENTE NA PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA (ART. 52, DA LEP) E APLICOU OS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA FALTA GRAVE, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NA AÇÃO PENAL QUE TRATA DOS FATOS (ENUNCIADO N. 526 DA SÚMULA DO STJ). DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Claiton de Oliveira, em face de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Navegantes, que reconheceu a prática

de falta grave pelo Reeducando, consistente no cometimento de novo crime no curso da execução da reprimenda, e aplicou os consectários legais (Seq. 118.1. do PEP n. 0002406-35.2018.8.24.0061).

Sustenta o Agravante, em síntese, que "*o suposto cometimento carece de apuração mais aprofundada uma vez que o novo processo que o apenado está respondendo sequer houve a instrução probatória, não podendo o ilhustr membro do parquet requer sua regressão uma vez que não houve qualquer tipo de nova condenação no curso do cumprimento de pena, muito menos transito em julgado como a jurisprudência já pacificada exige [SIC]*".

Argumenta, nesse sentido, que o Juízo de origem "*poderia muito bem ter mantido o apenado em liberdade e ter intimado o mesmo para apresentar justificativa por memoriais ou em audiência própria para tal, porém decidiu por tomar a medida mais extrema que foi decretar a prisão por meio de decretação de regressão provisória, sem ao menos dar o direito a ampla defesa e o contraditório antes da prisão equivocada aos olhos da defesa*".

Aduz, por fim, que o reconhecimento da falta grave antes do trânsito em julgado da ação penal instaurada para apuração do novo delito representa violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Pugna, deste modo, pela reforma da decisão agravada, a fim de afastar a prática da conduta faltosa (Evento 1, REC2).

Apresentadas as Contrarrazões (Evento 1, PROM5) e mantida a decisão agravada (Evento 1, OUT4), os autos ascenderam ao Segundo Grau, oportunidade em que a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Marcílio de Novaes Costa, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do Reclamo (Evento 7).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso merece ser conhecido, por próprio e tempestivo.

Busca a Defesa o afastamento da falta grave reconhecida na origem, ao argumento de que os fatos pelos quais Claiton foi denunciado nos autos n. 5000846-32.2024.8.24.0135 ainda não possuem Sentença condenatória com trânsito em julgado.

Todavia, sem razão.

Da análise do PEP n. 0002406-35.2018.8.24.0061, observo que Claiton de Oliveira cumpre a pena total de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do delito de furto qualificado.

No curso da execução da pena, sobreveio a notícia de que o Reeducando teria supostamente praticado novo crime, tipificado no art. 24-A da Lei n. 11.340/06 (por quatro vezes), além da contravenção penal prevista no art. 21, do Decreto-Lei n. 3.688/41.

Em 11/07/2024 foi realizada Audiência de Justificação (Seq. 116.1. do PEP) e, na sequência, o Magistrado de origem decidiu pelo reconhecimento de falta grave, determinando a regressão ao regime semiaberto e a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos (Seq. 118.1 e 125.1, do PEP).

Feitas tais considerações, entendo como necessária a manutenção da decisão que reconheceu a prática da falta grave prevista no art. 52, da Lei de Execução Penal, e aplicou os consectários legais.

Isso porque, apesar do esforço defensivo, é possível observar que o Agravante foi denunciado nos autos n. 5000846-32.2024.8.24.0135, e o feito aguarda a realização de Audiência de Instrução e Julgamento, sendo o que basta para a configuração da infração disciplinar.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou esta Câmara, no Agravo de Execução Penal n. 8000119-76.2024.8.24.0020, de relatoria da Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho, julgado em 04/06/2024:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE FALTA GRAVE, CONSISTENTE NO COMETIMENTO DE NOVO CRIME DOLOSO (TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06), NOS MOLDES DO ART. 52 DA LEP. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. ALMEJADO O AFASTAMENTO DA FALTA GRAVE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DIANTE DA IMPRESCINDIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. TESE RECHAÇADA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESCINDIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO POR NOVO DELITO PARA RECONHECER A FALTA GRAVE, CONSOANTE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATRAVÉS DA FIXAÇÃO DO TEMA N. 758 E DA SÚMULA N. 526 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

Registro, no ponto, que, não obstante a alegação de que o Enunciado n. 526, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, exigiria o trânsito em julgado da Sentença condenatória referente ao novo delito, para fins de reconhecimento da falta grave, o teor do referido precedente é exatamente o contrário:

> O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena **prescinde** do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato. (grifei)

O posicionamento mencionado segue sendo adotado pela Corte Superior, consoante se observa do AgRg no HC n. 888.874/PE, de relatoria do Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 19/8/2024:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. No que se refere à configuração da falta grave, disposta no art. 52 da Lei de Execução Penal, consta dos autos que, após a conclusão do processo administrativo para a apuração do fato, evidenciou-se que foram encontrados, no meio dos pertences do apenado, dois celulares da marca Samsung, os quais possuíam numeração IMEI diversa da dos demais aparelhos encontrados na cela (de propriedade de outros detentos).

3. Esta Corte entende que "A prática de crime doloso no curso da execução penal caracteriza falta grave, independentemente da instauração de inquérito policial ou do oferecimento de denúncia para apurar o feito, e sujeita o reeducando à aplicação de sanção disciplinar, independentemente do trânsito em julgado de eventual condenação criminal, bastando que se demonstre a existência de indícios de autoria e materialidade daquele ato" (AgRg no HC n. 797.155/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023). Tal entendimento foi consolidado no enunciado da Súmula n. 526/STJ: o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

4. Rever o entendimento do Tribunal a quo, para afastar a falta grave imputada ao paciente, ou a fração aplicada na perda dos dias remidos - devidamente fundamentada -, demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou ser idônea e proporcional a determinação judicial de perda dos dias remidos no percentual máximo de 1/3 ao apenado que comete falta disciplinar, cuja conduta possui natureza especialmente grave.

Precedentes.

6 . Agravo regimental improvido. (grifei)

Assim é que, diante da conjuntura demonstrada, que evidencia a prática da conduta faltosa pelo Reeducando, revela-se irretocável a decisão proferida na origem.

No que tange à perda dos dias remidos, observo que, além da ausência de insurgência, a fração estabelecida (1/3) se mostra proporcional à hipótese sub judice, devendo, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **NORIVAL ACACIO ENGEL, 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 **5271693v8** e do código CRC **ab22b94f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NORIVAL ACACIO ENGEL

Data e Hora: 24/9/2024, às 15:47:4

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004005-15.2022.8.24.0050/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: JORGE KNOPF FILHO (RÉU)

ADVOGADO(A): ALESSANDRA ZANGALE ZAQUINE DA SILVA (OAB SC014889)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA, POR SER PRATICADA POR AGENTE QUE RECEBEU A COISA EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO (CP, ART. 168, § 1º, III). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA DO DOLO. DESPACHANTE. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. PROVA DOCUMENTAL.

Se o acusado, na qualidade de despachante, recebe valores das vítimas a fim de regularizar um veículo automotor por elas adquirido, incluindo montante destinado ao pagamento de taxas e multas, mas adimple-as apenas parcialmente e depois abandona a prestação do serviço, deixando de devolver a elas a quantia restante, mesmo acionado pessoalmente pelos Ofendidos, bem como por meio do Procon e da delegacia de polícia, comete o delito de apropriação indébita majorada por ter recebido a coisa em razão de profissão.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para condenar Jorge Knopf Filho à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, a ser resgatada no regime inicialmente aberto, e de 13 dias-multa, fixados individualmente no mínimo legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária de valor equivalente ao do salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de outubro de 2024.

RELATÓRIO

Na Comarca de Pomerode, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Jorge Knopf Filho, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, nos seguintes termos:

> *Consta do caderno indiciário que na data de 17 de fevereiro de 2021, neste município de Pomerode/SC, o denunciado Jorge Knopf Filho, se valendo das facilidades decorrentes da profissão de despachante, se apropriou da quantia de R$ 3.190,00 (três mil cento e noventa reais), valores que lhe foram entregues/confiados pelas vítimas Marcos Aurélio Glatz e Silvana Brandenburg Glatz, isso para realizar a transferência de propriedade do veículo placas MNJ-0707 (Evento 1).*

Concluída a instrução, o Doutor Juiz de Direito julgou improcedente a exordial acusatória e absolveu Jorge Knopf Filho da acusação do cometimento do delito positivado no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal (Eventos 109 e 112).

Insatisfeito, o Ministério Público deflagrou recurso de apelação (Evento 109).

Em suas razões, pretende a condenação de Jorge Knopf Filho nos exatos termos da inicial (Evento 117).

Jorge Knopf Filho ofereceu contrarrazões pelo conhecimento e desprovimento do reclamo (Evento 124).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Pedro Sérgio Steil, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do apelo (Evento 11).

VOTO

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No mérito, cabe dar-lhe provimento.

A materialidade e a autoria dos fatos estão positivadas no conteúdo do boletim de ocorrência do Evento 1, do inquérito policial; do recibo de pagamento, do Evento 1, do inquérito policial; das mensagens trocadas pelo aplicativo *WhatsApp*, juntadas no Evento 1, do inquérito policial; da

certidão de registro e licenciamento do veículo de placas MNJ0707, no Evento 1, do inquérito policial; da documentação do automóvel, no Evento 1, do inquérito policial; da documentação do Evento 17, juntada pela Defesa, em especial na ordem de serviço, no doc2, e dos recibos de pagamento, no doc6; da inicial de reclamação junto ao Procon, no Evento 107, doc6; e da totalidade da prova oral, dando conta de que Jorge Knopf Filho, na qualidade de despachante, recebeu de Marcos Aurélio Glatz e Silvana Brandenburg Glatz o valor de R$ 3.690,00 reais, referente ao pagamento inicial da regularização do veículo que eles haviam adquirido de Ditamar Volkmann (restando, ainda, o adimplemento de R$ 2.110,00 ao Apelado, que seria realizado ao final da prestação de serviço), mas que Jorge Knopf Filho não finalizou a atividade e, mesmo questionado várias vezes acerca do trabalho, e finalmente requerida a devolução dos valores já pagos, nunca devolveu aos Ofendidos o montante que lhes cabia.

Tudo isso é incontroverso nos autos, haja vista que o relato defensivo sustentado no interrogatório do Apelado (Evento 109) diverge apenas quanto ao motivo da não finalização do serviço contratado, e quanto à negativa na devolução dos valores, valendo destacar que pouco importa à comprovação da materialidade dos fatos se o serviço contratado era o de licenciamento do veículo ou da transferência de sua titularidade, porque é certo (e também incontroverso) que foi firmado entre as Partes o compromisso de prestação de serviço de despachante mediante pagamento, e este nunca foi concluído.

Pois bem.

No tocante ao primeiro ponto de insurgência da Defesa contra a narrativa acusatória, ou seja, ao motivo do não adimplemento, por parte do Apelado, daquilo que fora contratado, Jorge Knopf Filho alegou que não o fez porque avisou aos Ofendidos que precisavam levar ao seu escritório o proprietário anterior do veículo, bem como providenciar a fiscalização do sistema de GNV instalado no automóvel. Logo, o inadimplemento decorreria da mora dos próprios Ofendidos, e não do Apelado.

Ocorre que tal alegação está completamente isolada nos autos, visto que o Apelado não providenciou nem mínimo indício de que tenha *avisado* as Vítimas acerca de tais obrigações, ou que fosse de fato esta a razão da não prestação do serviço a tempo e modo, principalmente quando confrontada com a prova do contrário.

É que os Ofendidos Marcos Aurélio Glatz e Silvana Brandenburg Glatz, além de referirem não lhes haver sido informado que precisariam providenciar documentação adicional ou levar o antigo proprietário do veículo ao encontro do Apelado (Eventos 65 e 109), juntaram, ao inquérito policial (Evento 1), cópia das conversas havidas entre si e Jorge Knopf Filho, por meio do aplicativo *WhatsApp*, em que se percebe que, entre 9.8.21 e 12.11.21 (ou seja, já passados quase seis meses da contratação do serviço), Silvana Brandenburg Glatz enviou ao Apelado mensagens perguntando acerca da regularização da documentação do automotor em 8 ocasiões distintas, na última delas pedindo a devolução do dinheiro que lhe adiantara, para poder contratar outro despachante; e o Apelado respondeu em apenas duas datas, dizendo "Oi, vou conseguir pagar no dia 26.10 pra vcs e depois vcs me pagam em novembro ok" (em 22.10.21), e "Bom dia, vou fazer uma entrega em

Jaraguá agora depois que voltar de lá aviso REF documentos. Jorge" (em 6.11.21). Ao fim, ignorou por completo o pedido de devolução de valores.

Como se vê, não consta nenhuma comunicação do Apelado aos Ofendidos orientando-os acerca do procedimento de regularização do licenciamento do veículo, senão duas mensagens que levam à presunção de que seus serviços encaminhavam-se ao fim (quando seria devida a segunda parte do pagamento pelas Vítimas). Não é, então, possível imputar às Vítimas a causa do abandono do serviço de despachante.

Consta, também, nas conversas referidas, a flagrante desídia do Apelado Jorge Knopf Filho ao longo deste processo e, ao fim, a definitiva apropriação dos valores que foram-lhe entregues a fim de quitar taxas e multas devidas e vinculadas ao automóvel, considerando que não deu resposta alguma ao requerimento de restituição efetuado por Silvana Brandenburg Glatz.

Aqui, aliás, é que se encontra o segundo ponto da insurgência, lembrando-se ser a afirmação, por parte do Apelado, de que não se negou a devolver os valores devidos aos Ofendidos (Evento 112). E, de fato, não existe nas comunicações disponíveis nestes autos a negativa expressa de devolução. Os atos de Jorge Knopf Filho, entretanto, no contexto dos fatos, não deixam dúvida de que foi isso que ele fez, e que o fez dolosamente.

Ora, a contratação do serviço do Apelado ocorreu em 17.2.21, mas até o desfazimento do contrato, embora estivesse em posse de numerário para a quitação de multas e taxas, pagou-as apenas parcialmente, sem justificar aos seus contratantes a demora ao prosseguimento do processo de licenciamento.

Em razão da mora e da omissão evidente do Apelado, o pedido de devolução de valores por parte das Vítimas foi realizado em 12.11.21 (quase 9 meses depois da contratação dos serviços). Desde então Jorge Knopf Filho não efetuou *nenhuma* movimentação no sentido de restituir aos Ofendidos o montante que lhes pertencia, o que permaneceu verdadeiro até, ao menos, a data em que proferida a sentença resistida (em 3.6.24).

Os Ofendidos, no interregno, buscaram-no pessoalmente (como afirmou Silvana Brandenburg Glatz, no Evento 65), procuraram auxílio do Procon (em 19.11.21, conforme a documentação do Evento 107, doc6), e da Autoridade Policial (em 18.2.22, de acordo com o boletim de ocorrência do Evento 1, do inquérito policial), mas não conseguiram reaver seu dinheiro.

Irrelevante, nessas circunstâncias, que Jorge Knopf Filho, ao ser interrogado, *diga* que reconhece dever às Vítimas o valor de R$ 1.690,00, e que tal montante esteve à disposição delas desde a rescisão contratual, porque, na prática, verificou-se que isso não corresponde à realidade. Aliás, nem mesmo depois de acionado para manifestar-se na investigação criminal o Apelado envidou esforço para devolver a Marcos Aurélio Glatz e Silvana Brandenburg Glatz o dinheiro que deles recebeu; e tudo isso apesar do Apelado já se encontrar na posição de Acusado em ação penal, justamente pela apropriação indébita de valores que recebeu para a prestação de serviço como despachante (autos 0107233.2017.8.24.0050, conforme Evento 105, doc1).

Ou seja, Jorge Knopf Filho definitivamente sabia que devia devolver aos Ofendidos o valor que lhes pertencia (e que, repita-se, estava em suas mãos a fim de quitar taxas e multas, sendo ele o mero intermediário desses pagamentos, com isso destacando-se que ele nunca foi legítimo proprietário do dinheiro, conforme se retira da ordem de pagamento do Evento 17, doc2, que discrimina que ele receberia apenas R$ 113,94 a título de honorários), e também tinha conhecimento de que a não devolução configuraria crime, mas mesmo assim apropriou-se do montante, até que Marcos Aurélio Glatz e Silvana Brandenburg Glatz foram obrigados a buscar auxílio policial.

Aliás, a criminalização de tal conduta, incluindo a causa de aumento de pena, por ter sido o delito praticado pelo Apelado em razão de sua profissão, na qualidade de despachante, há muito, é pacífica nesta Corte de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA EM RAZÃO DO OFÍCIO (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ACUSADA QUE, NA QUALIDADE DE AUXILIAR ADMINISTRATIVA DE DESPACHANTE, APROPRIA-SE, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, DE VALORES ENTREGUES POR CLIENTES E DESTINADOS À REGULARIZAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DE VEÍCULOS. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL QUE CORROBORA A PRETENSÃO ACUSATÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ADVOGADO NOMEADO QUE ATUOU EM TODA A DEFESA DA ACUSADA, DESDE O INÍCIO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL ATÉ A FASE RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. Impossível a absolvição da acusada quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelas declarações firmes e coerentes das vítimas e testemunhas, formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação. Realizada a defesa da acusada por advogado nomeado pelo juízo, cumpre arbitrar os respectivos honorários advocatícios (Ap. Crim. 0001775-51.2013.8.24.0034, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 12.7.16).*

Ou:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. PREFACIAL ARGUIDA PELO PARQUET AD QUEM. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. LAPSO PRESCRICIONAL NÃO ULTRAPASSADO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS EXISTENTES, DESCONTADO O TEMPO EM QUE O FEITO FICOU SUSPENSO NOS TERMOS DO ART. 366 DO CPP. MÉRITO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA EM FUNÇÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO. AGENTE QUE, NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL POR DESPACHANTE, APROPRIOU-SE DO VALOR RECEBIDO POR CLIENTES, NÃO EFETIVANDO O PAGAMENTO JUNTO AO ÓRGÃO RESPONSÁVEL. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELO ROBUSTO CONJUNTO PROBATÓRIO PERTENCENTE AOS AUTOS. CONFISSÃO DA ACUSADA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. DOSIMETRIA. ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA. EM SE TRATANDO DE CRIME EM CONTINUIDADE DELITIVA, O ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA CRIMINAL É NO SENTIDO DE QUE NÃO SE DEVE PROCEDER A SOMA A QUE SE REFERE O ART. 72 DO CÓDIGO PENAL, MAS SIM, A FRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA*

CONTINUIDADE (ART. 71 DO MENCIONADO ESTATUTO). REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELO AGENTE, COM FUNDAMENTO NO ART. 387, INC. IV, DO CPP. DETERMINAÇÃO OPERADA, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO A QUO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER PEDIDA PELA PARTE OFENDIDA, POR INTERMÉDIO DE SEU ASSISTENTE OU DO ÓRGÃO MINISTERIAL. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE, EX OFFICIO (Ap. Crim. 2011.011109-1, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 23.8.11).

Ainda:

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA (ART. 168, § 1º, INC. III, DO CP). POSSE PELA CONFIANÇA EM RAZÃO DA PROFISSÃO. DESPACHANTE QUE DISPÕE DE QUANTIA RECEBIDA DA VÍTIMA PARA QUITAÇÃO DO LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. NEGATIVA INCONSISTENTE. DOLO CARACTERIZADO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO (Ap. Crim. 2010.025778-9, Rel. Des. Irineu João da Silva, j. 9.11.10).

Daí porque é devida a condenação de Jorge Knopf Filho pela prática do delito previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

Soma-se que o fato é típico, ilícito e o Apelado é culpável, porquanto imputável, conhecedor da ilicitude de sua conduta, e poderia/deveria haver agido de maneira diversa.

Adentrando a dosimetria da pena, tem-se que, na primeira fase do procedimento trifásico, a culpabilidade de Jorge Knopf Filho não extrapolou a normalidade da espécie delituosa; o Apelado possui mau antecedente criminal (Evento 105, doc1) pela prática de crime em data anterior ao do caso em mesa, mas com trânsito em julgado posterior, passível de exasperar sua pena-base, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no *HC* 662.610, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 24.9.21); não há nos autos elementos suficientes para uma segura análise quanto à sua conduta social e à sua personalidade; os motivos e as circunstâncias do crime são normais à espécie; não há notícias de consequências da infração que superem as habituais; e o comportamento da Vítima em nada contribuiu ao ilícito.

A pena-base, então, é exasperada em 1/6 e estabelecida em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na fase intermediária, não há agravantes e observa-se a incidência da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), na fração de 1/6, mas firmando-se a pena intermediária em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, pela impossibilidade de redução, nesta etapa, da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal").

A pena é aumentada em 1/3, pela incidência da causa de aumento do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, e não há causas de diminuição a considerar, de modo que a reprimenda de Jorge

Knopf Filho torna-se definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, fixados estes no mínimo legal.

O regime de resgate da pena deve ser o inicialmente aberto (CP, art. 33, § 2º, "c") porque Jorge Knopf Filho não é reincidente e conta com apenas uma circunstância judicial desfavorável.

A pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos.

A medida é autorizada pela primariedade de Jorge Knopf Filho e pelo fato de que, embora conte com mau antecedente, este não indica que a substituição seja insuficiente, porque trata-se de condenação posterior aos fatos em mesa e não há notícias de que, desde o caso presente, o Apelado tenha cometido outro ato delituoso.

Opto, dentre as alternativas possíveis, pela prestação pecuniária, no valor equivalente ao do salário mínimo; e pela prestação de serviços à comunidade porque reputo a medida adequada ao caso concreto, considerando que o delito foi cometido por agente que já houvera praticado ato criminoso semelhante em momento anterior (pendente de condenação até então), o que recomenda que a ele não seja dispensada maior leniência, pela aplicação de multa.

Efetuada a substituição, descabido é o *sursis* da pena (CP, art. 77, III).

No mais, deixo de fixar valor mínimo à compensação dos danos ocasionados por ausência de pedido correspondente por parte do *Parquet* na denúncia; e permito que o Apelado recorra em liberdade, por ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para condenar Jorge Knopf Filho à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, a ser resgatada no regime inicialmente aberto, e de 13 dias-multa, fixados individualmente no mínimo legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária de valor equivalente ao do salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

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 **5317547v40** e do código CRC **a51bec13**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 8/10/2024, às 14:37:28

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5028502-93.2020.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

APELANTE: FRANCO CRISTOFOLINI SOUZA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO (ART. 171, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELANTE QUE OBTEVE VANTAGEM INDEVIDA EM PREJUÍZO ALHEIO, INDUZINDO A VÍTIMA EM ERRO MEDIANTE A PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UM IMÓVEL AVALIADO E UMA VAGA DE GARAGEM, MEDIANTE PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. APELANTE QUE, MESMO DIANTE A PROMESSA, VENDEU A VAGA DE GARAGEM E DEU O APARTAMENTO COMO DAÇÃO EM PAGAMENTO PARA TERCEIRO. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DO OFENDIDO EM AMBAS AS ETAPAS DA PERSECUÇÃO PENAL, RATIFICADA POR PROVA DOCUMENTAL. FARTO ELENCO PROBATÓRIO.

PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. ENTRETANTO, APELANTE QUE APRESENTA 1 (UMA) CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (ANTECEDENTE CRIMINAL), JUSTIFICANDO A MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO (ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ADEMAIS CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO APURADO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR QUE CARACTERIZA MAUS ANTECEDENTES.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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 negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de novembro de 2024.

VOTO

A defesa pleiteia a absolvição do apelante pela atipicidade da conduta, fundamentando que teria ocorrido uma mera divergência contratual e não um crime de estelionato. Subsidiariamente, requer a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Os argumentos, porém, não prosperam.

Infere-se nos autos que, em 1º de julho de 2013, Franco Cristofolini Souza firmou um contrato de promessa de compra e venda com os ofendidos Jorge Alberto dos Santos Rosa e Débora Regina Destri Rosa, no qual se comprometeu a vender o apartamento nº 102 e a vaga de garagem nº 08 do Edifício Residencial Pura Vita, localizado na rua São Leopoldo, nº 55, pelo valor total de R$ 352.000,00 (trezentos e cinquenta e dois mil reais), a ser pago em prestações.

Entretanto, em 29 de novembro de 2016, o apelante vendeu a vaga de garagem nº 08 para outra pessoa, Diana Maria Cristofolini, sem informar aos ofendidos sobre o contrato existente. No dia seguinte, ele também transferiu o apartamento nº 102 como forma de pagamento a Renata Maria Freshel, novamente ocultando a transação anterior.

O ilícito só foi descoberto pelas vítimas em janeiro de 2017, quando, ao passarem em frente ao imóvel, perceberam que o apartamento já estava habitado, razão pela qual as provas coletadas demonstram que Franco agiu de maneira fraudulenta ao vender e permutar bens que já haviam sido prometidos a terceiros e, dessa forma, obteve vantagem indevida para si, em prejuízo alheio.

A materialidade e a autoria do crime estão comprovadas por meio da notícia-crime (evento 1 do IP, INQ2 a INQ10), do contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel (evento 1 do IP, INQ12 a INQ16), das certidões de inteiro teor (evento 1 do IP, INQ18 a INQ21), da notificação extrajudicial (evento 1 do IP, INQ23), do termo de intenção de compra (evento 1 do IP, INQ25), do contrato particular de constituição de sociedade em conta de participação (evento 1 do IP, INQ42 a INQ47), do contrato particular de dação em pagamento (evento 1 do IP, INQ48 e INQ49), do contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel (evento 31 do IP, p. 11 a 14 e 16), do 1º termo aditivo ao contrato de compra e venda de imóvel (evento 31 do IP, p. 18 e 19) e pelas declarações prestadas em ambas as fases da persecução penal (evento 218).

Em relação à prova oral, transcreve-se, no ponto, trecho da sentença, que resumiu de forma fidedigna, os depoimentos colhidos na fase judicial e extrajudicial, *in litteris* (**evento 218, SENT1**):

> *O ofendido **Jorge Alberto dos Santos Rosa** (evento 56) narrou que foi procurado por um corretor de imóveis que estava vendendo as unidades do empreendimento e se interessou. Falou que comprou o apartamento n. 102 e a vaga de garagem n. 8 por R$ 352.000,00 (trezentos e cinquenta e dois mil reais), em que a metade do*

montante foi paga com um veículo que tinha à época, de R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), e mais sete parcelas de, aproximadamente, R$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais). Mencionou que o restante do valor ficou condicionado à entrega das chaves, com a conclusão do edifício e com a emissão do habite-se, porém, não ocorreu. Afirmou que desembolsou em torno de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), entretanto, não recebeu o apartamento, tampouco as chaves e o habite-se. Informou que o contrato foi firmado no dia 01/07/2013. Declarou que passava com frequência pela obra e verificava que ela estava crescendo e, em certo dia, observou que a luz do apartamento que havia comprado estava acesa. Aduziu que, dentro do imóvel, havia um armário com produtos de limpeza em cima, o que chamou a sua atenção. Disse que, no dia seguinte, foi ao cartório e soube que o apartamento estava registrado em nome de Renata Freshel, enquanto a vaga de garagem estava em nome da mãe do acusado. Contou que não entrou em contato com o acusado para conversar sobre a questão, pois, sentiu-se enganado. Informou que tentou reaver os valores pagos judicialmente. Negou que recebeu os valores pleiteados. Declarou que constava no registro que o apartamento fez parte de uma escritura de dação em pagamento. Informou que o acusado pagou alguma conta com o apartamento que era para ser seu. Não sabia se a garagem n. 8 havia sido mudada de lugar. Falou que não percebeu se ainda estavam habitando o apartamento. Aduziu que teve conhecimento de que a Renata era sócia do acusado no empreendimento quando os documentos foram juntados aos autos. Acreditava que a Renata é avó da esposa do acusado.

*A vítima **Débora Regina Destri Rosa** (evento 56) disse que a compra do apartamento foi um investimento. Falou que o valor era de R$ 352.000,00 (trezentos e cinquenta e dois mil reais), em que o ofendido deu um bem como entrada, no montante de R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), e outra parte foi paga em parcelas. Mencionou que o restante do valor seria pago na entrega das chaves. Afirmou que a negociação foi feita na fase inicial da construção. Relatou que o ofendido passou em frente ao imóvel e viu que ele estava sendo habitado. Informou que foi o ofendido quem verificou. Aduziu que já haviam passado alguns anos quando verificaram que havia outra pessoa morando no local. Declarou que não houve nenhuma restituição dos valores pela empresa. Acreditava que a Renata estava residindo no apartamento, bem como o imóvel estaria em nome dela.*

*A informante **Diana Maria Cristofolini** (evento 56) contou que comprou um apartamento e uma garagem do acusado após ter se divorciado. Acreditava que fez a negociação no ano de 2010. Informou que o seu apartamento e a respectiva garagem eram n. 601. Acreditava que fez a escritura do seu apartamento em 2016. Achava que o prédio ficou pronto em 2014 ou 2015. Disse que não tinha conhecimento sobre a aquisição de uma vaga de garagem de n. 8. Negou ter comprado uma vaga de garagem, além da que fazia parte da aquisição do seu apartamento. Declarou que adquiriu o apartamento na planta, mas o viu quando estava praticamente pronto. Informou que havia comprado o apartamento n. 301, porém, trocou-o pela cobertura, em que pagou uma diferença de R$ 100.000,00 (cem mil reais). Afirmou que a garagem do apartamento n. 102 era a melhor do prédio, tendo em vista que era mais fácil acessá-la. Falou que o apartamento e a garagem estavam vazios e que nunca teve alguém ali. Disse que soube que haveria a troca da numeração, mas não se inteirou sobre o assunto. Confirmou que conhecia a Renata. Acreditava que a Renata investiu dinheiro no prédio.*

*O acusado **Franco Cristofolini Souza** (evento 177) declarou que firmou um contrato de promessa de compra e venda com os ofendidos. Esclareceu que, à época dos fatos, a sua empresa constituiu uma SCP, em que a sua empresa era a sócia ostensiva e haviam mais dois sócios ocultos (investidores). Disse que os investidores entraram com o capital para a construção do prédio, enquanto a sua empresa geria e construía o prédio. Confirmou que assinou a promessa de compra e venda com os ofendidos, cujo valor negociado foi de R$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) ou R$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais). Falou que o ofendido incluiu na negociação um automóvel cujo valor na tabela FIPE era de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais). Afirmou que a negociação era referente à venda do apartamento n. 102 e de uma vaga de garagem. Negou que vendeu a vaga de garagem para Diana Cristofolini. Informou que houve um equívoco, sendo que a Diana havia adquirido outro apartamento com a sua respectiva garagem. Mencionou que cada apartamento tinha uma vaga de garagem. Falou que a vaga de garagem está incluída na mesma matrícula do apartamento, sendo que há*

apenas onze matrículas no prédio. Informou que a vaga de garagem foi indicada fisicamente para o ofendido, a qual é a correspondente à matrícula. Explicou que foi necessário mudar a numeração das vagas de garagem. Salientou que a vaga de garagem do ofendido era a melhor do prédio. Contou que a sócia majoritária da SCP era a Renata Maria Freshel. Falou que a SCP é uma empresa temporária e, a partir do momento da finalização da obra e da retirada do habite-se, ela precisava ser extinta e os seus valores divididos. Declarou que, como o ofendido não quitou o valor do apartamento, o imóvel ficou à disposição dele, porém, ele não poderia ir para o nome da PI Empreendimentos, pois, não tinha créditos para tanto. Esclareceu que os apartamentos remanescentes foram transferidos para os sócios ocultos. Disse que tentaram entrar em contato com o ofendido. Mencionou que, na primeira negociação, o ofendido ofereceu uma Porsche pela qual não se interessou e, posteriormente, ele não lhe respondeu mais. Informou que enviou uma carta com AR para o ofendido, mas não sabia quem a recebeu. Aduziu que não recebeu o AR. Declarou que foram obrigados a transferir os bens ativos para os sócios que investiram para que conseguissem extinguir a empresa. Confirmou que a SCP estava documentada. Contou que foi feita uma transação das unidades correspondentes ao investimento da Renata porque não teve mais resposta do ofendido quanto à quitação. Ressaltou que a Renata foi instruída de que o ofendido receberia o apartamento caso quitasse o valor. Afirmou que não obteve mais respostas dos ofendidos quando tentou cobrar a quitação do saldo do apartamento. Mencionou que, eventualmente, poderia ter uma pessoa cuidando do apartamento, mas não havia ninguém morando no local. Declarou que não vendeu o apartamento para terceiro, apenas assinou a dação em pagamento para a sócia oculta para que ela recebesse as garantias dela. Disse que realizou a dação em pagamento após ter tentado contatar o ofendido, do qual não teve mais retorno. Informou que foi obrigado a realizar a transferência porque o imóvel não era da PI Empreendimentos e nem do ofendido, pois, este não quitou o valor. Aduziu que os balancetes confirmam que o apartamento estava reservado para o ofendido em razão da promessa de compra e venda. Afirmou que houve o repasse da titularidade do imóvel enquanto não se resolvesse a promessa de compra e venda. Declarou que não vendeu a vaga de garagem destinada aos ofendidos para a Diana, tendo em vista que não seria possível, porquanto a matrícula do apartamento e da vaga de garagem é única. Informou que constava o número da vaga e a metragem no contrato. Não se recordava se foi alterado apenas o número da vaga de garagem. Disse que a vaga de garagem que consta na matrícula do apartamento é a mesma que mostrou ao ofendido quando ele foi conhecer o prédio.

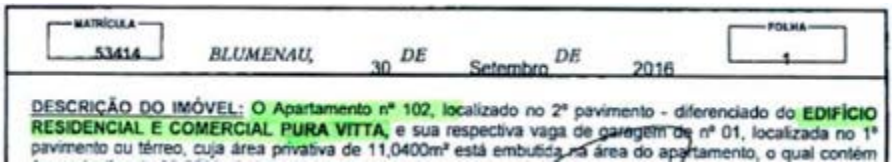
Em análise às provas amealhadas aos autos, conclui-se que a procedência, em parte, da denúncia é a medida que se impõe.

Isso, porque, os ofendidos relataram, em ambas as fases da persecução penal, que firmaram contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, mediante o pagamento de prestações, com o acusado (evento 1 do IP, INQ30, INQ31 e INQ53, e evento 56), cujos objetos eram o apartamento n. 102 e a vaga de garagem n. 8 do Edifício Residencial Pura Vitta (evento 1 do IP, INQ12 a INQ16).

Além disso, a vítima Jorge informou que o valor remanescente estava condicionado à entrega das chaves, com a conclusão do edifício e emissão do habite-se, o que não ocorrera (evento 1 do IP, INQ30 e INQ31, e evento 56).

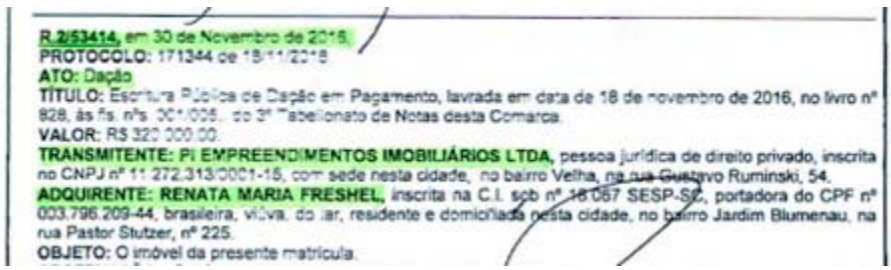
Apesar do pactuado entre as partes, disse que, em janeiro de 2017, passou pelo edifício e viu que a unidade estava habitada, sendo possível ver um armário com produtos de limpeza em cima.

Diante disso, dirigiu-se ao 2º Ofício de Registro de Imóveis e solicitou a certidão de inteiro teor dos imóveis, em que constatou que o apartamento estava registrado em nome de Renata Maria Freshel e a garagem em nome de Diana Maria Cristofolini, consoante se extrai dos referidos documentos (evento 1 do IP, INQ18 a INQ21):

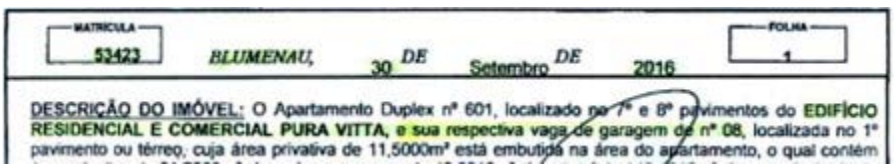


MATRÍCULA 53414 — BLUMENAU, 30 DE Setembro DE 2016 — FOLHA 1

DESCRIÇÃO DO IMÓVEL: O Apartamento nº 102, localizado no 2º pavimento - diferenciado do **EDIFÍCIO RESIDENCIAL E COMERCIAL PURA VITTA**, e sua respectiva vaga de garagem de nº 01, localizada no 1º pavimento ou térreo, cuja área privativa de 11,0400m² está embutida na área do apartamento, o qual contém

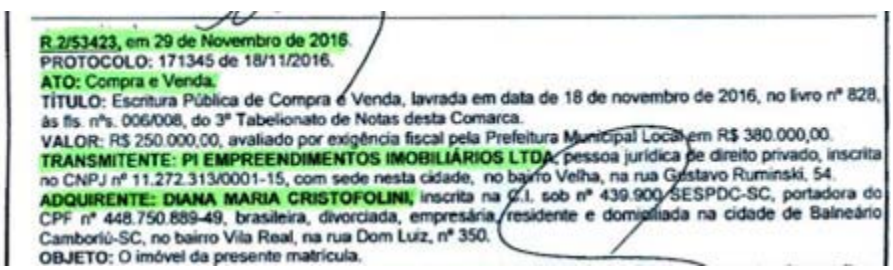


R.2/53414, em 30 de Novembro de 2016.
PROTOCOLO: 171344 de 18/11/2016
ATO: Dação
TÍTULO: Escritura Pública de Dação em Pagamento, lavrada em data de 18 de novembro de 2016, no livro nº 828, às fls. nºs. 001/005, do 3º Tabelionato de Notas desta Comarca.
VALOR: R$ 320.000,00.
TRANSMITENTE: PI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 11.272.313/0001-15, com sede nesta cidade, no bairro Velha, na rua Gustavo Ruminski, 54.
ADQUIRENTE: RENATA MARIA FRESHEL, inscrita na C.I. sob nº 16.067 SESP-SC, portadora do CPF nº 003.796.209-44, brasileira, viúva, do lar, residente e domiciliada nesta cidade, no bairro Jardim Blumenau, na rua Pastor Stutzer, nº 225.
OBJETO: O imóvel da presente matrícula.



MATRÍCULA 53423 — BLUMENAU, 30 DE Setembro DE 2016 — FOLHA 1

DESCRIÇÃO DO IMÓVEL: O Apartamento Duplex nº 601, localizado no 7º e 8º pavimentos do **EDIFÍCIO RESIDENCIAL E COMERCIAL PURA VITTA**, e sua respectiva vaga de garagem de nº 08, localizada no 1º pavimento ou térreo, cuja área privativa de 11,5000m² está embutida na área do apartamento, o qual contém



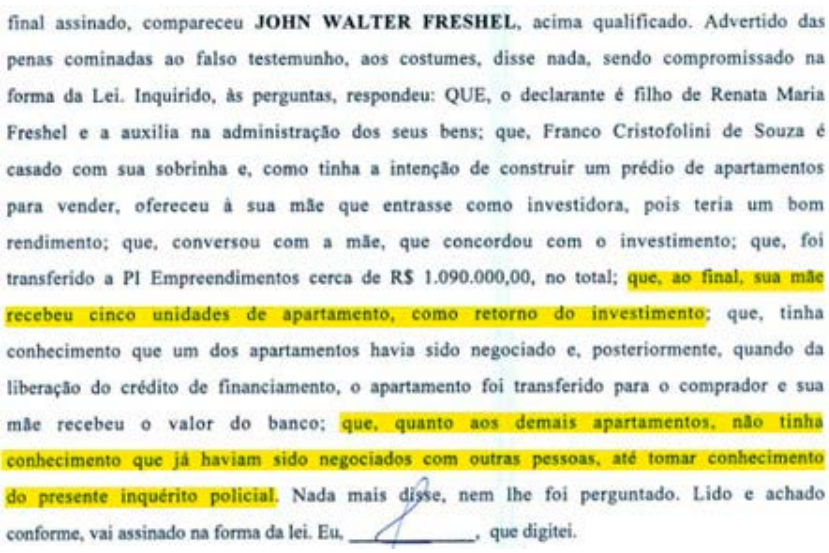
R.2/53423, em 29 de Novembro de 2016.
PROTOCOLO: 171345 de 18/11/2016.
ATO: Compra e Venda.
TÍTULO: Escritura Pública de Compra e Venda, lavrada em data de 18 de novembro de 2016, no livro nº 828, às fls. nºs. 006/008, do 3º Tabelionato de Notas desta Comarca.
VALOR: R$ 250.000,00, avaliado por exigência fiscal pela Prefeitura Municipal Local em R$ 380.000,00.
TRANSMITENTE: PI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 11.272.313/0001-15, com sede nesta cidade, no bairro Velha, na rua Gustavo Ruminski, 54.
ADQUIRENTE: DIANA MARIA CRISTOFOLINI, inscrita na C.I. sob nº 439.900 SESPDC-SC, portadora do CPF nº 448.750.889-49, brasileira, divorciada, empresária, residente e domiciliada na cidade de Balneário Camboriú-SC, no bairro Vila Real, na rua Dom Luiz, nº 350.
OBJETO: O imóvel da presente matrícula.

Ainda, na fase policial, contou (evento 1 do IP, INQ30 e INQ31):

> anexa; Que o declarante recebeu, em Outubro de 2016, um documento denominado notificação extrajudicial, via correio, no qual a construtora Pi estipulava o prazo de cinco dias para o pagamento do saldo remanescente, contudo tal medida sequer estava estipulada na relação contratual, o declarante nunca foi chamado para receber as chaves, muito menos o habite-se, conforme pactuado; Que o prejuízo do declarante à época foi de aproximadamente R$200.000,00 (duzentos mil reais); Que até o momento a construtora não procurou o declarante para regularizar a situação ou rescindir o contrato, devolvendo os valores à época antecipados. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu, _____, Escrivã que o digitei.

Quando ouvidos na Delegacia de Polícia, Renata e John Walter Freshel declararam, respectivamente (evento 1 do IP, INQ33, INQ34 e 36):

final assinado, compareceu **RENATA MARIA FRESHEL**, acima qualificada. Advertida das penas cominadas ao falso testemunho, aos costumes, disse nada, sendo compromissada na forma da Lei. Inquirido, às perguntas, respondeu: QUE, a declarante é avó da esposa de Franco Cristofolini de Souza, sócio da PI Empreendimento Imobiliários Ltda; que, seu filho John cuida de seus investimentos e, no ano de 2012, Franco e John conversaram sobre investimentos e Franco tinha um projeto para construir um edifício de apartamentos para depois vendê-los, já que o ramo de construção estava em alta; que, sabendo que a declarante tinha dinheiro para investir, Franco ofereceu para que fizesse o investimento na construtora, que renderia mais que outros negócios; que, seu filho John achou uma boa proposta e a declarante concordou, desde que não tivesse responsabilidade no empreendimento e tudo fosse feito legalmente e devidamente documentado; que, acompanhada por John, em julho de 2012, foi criada a Sociedade em Conta de Participação - SCP, onde a declarante entraria com parte do capital, como investidora, e a PI Empreendimentos construiria e administraria o negócio, assumindo todos os riscos do empreendimento; que, ao final da construção, a SCP seria dissolvida e a PI lhe reembolsaria os valores investidos, acrescidos de uma remuneração sobre o capital; que, então foi depositado na conta da empresa os valores solicitados por Franco e o edifício foi sendo construído; que, em dezembro de 2014 foi feito o último depósito, totalizando aproximadamente R$ 1.090.000,00; que, em novembro de 2016, Franco lhe deu em pagamento, como quitação dos valores investidos e através de escritura pública, 05 apartamentos no Edifício Pura Vita - n. 102, 201, 202, 301 e 401; que, os apartamentos foram devidamente escriturados e registrados no nome da declarante; que, a declarante não tinha conhecimento que os apartamentos dados em pagamento por Franco já haviam sido vendidos a outras pessoas; que, devido a relação familiar com Franco, a declarante confiava nele e fez o investimento para ajudar a neta; que, até ser intimada para prestar declarações no presente inquérito policial, a declarante não tinha conhecimento de qualquer irregularidade envolvendo os apartamentos e a empresa de Franco, pois nunca foi intimada em nenhum processo cível ou criminal a respeito; que, a declarante não participou de nenhuma negociação entre a PI Empreendimentos e as demais pessoas citadas nos autos. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu, _____, que digitei.



final assinado, compareceu **JOHN WALTER FRESHEL**, 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 filho de Renata Maria Freshel e a auxilia na administração dos seus bens; que, Franco Cristofolini de Souza é casado com sua sobrinha e, como tinha a intenção de construir um prédio de apartamentos para vender, ofereceu à sua mãe que entrasse como investidora, pois teria um bom rendimento; que, conversou com a mãe, que concordou com o investimento; que, foi transferido a PI Empreendimentos cerca de R$ 1.090.000,00, no total; que, ao final, sua mãe recebeu cinco unidades de apartamento, como retorno do investimento; que, tinha conhecimento que um dos apartamentos havia sido negociado e, posteriormente, quando da liberação do crédito de financiamento, o apartamento foi transferido para o comprador e sua mãe recebeu o valor do banco; que, quanto aos demais apartamentos, não tinha conhecimento que já haviam sido negociados com outras pessoas, até tomar conhecimento do presente inquérito policial. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, vai assinado na forma da lei. Eu, _____, que digitei.

Do contexto fático-probatório angariado, verifica-se que as declarações das vítimas foram consistentes e detalhadas ao longo de todas as fases da persecução penal, corroborando o *modus operandi* do apelante nas duas transações ilegais, que resultaram em prejuízo direto a Jorge e Débora, obtendo, assim, vantagem indevida em prejuízo alheio.

A intenção fraudulenta do apelante, Franco Cristofolini Souza, é evidenciada pela sequência de atos enganosos que ele praticou. Inicialmente, firmou um contrato de promessa de compra e venda do apartamento nº 102 e da vaga de garagem nº 08 com os ofendidos, Jorge Alberto dos Santos Rosa e Débora Regina Destri Rosa, comprometendo-se a vender os referidos bens pelo valor de R$ 352.000,00. No entanto, posteriormente, vendeu a vaga de garagem para Diana Maria Cristofolini e transferiu o apartamento para Renata Maria Freshel, sem informar os compradores originais, razão pela qual tais atos demonstram claramente a intenção de Franco em obter vantagem indevida, ocultando as transações anteriores e causando prejuízo aos ofendidos, caracterizando, assim, o dolo necessário para a configuração do crime de estelionato.

Ademais, como se sabe, o crime de estelionato tem como requisito o emprego de meio fraudulento para induzir ou manter a vítima em erro, com o objetivo de obter vantagem ilícita para si em detrimento do prejuízo alheio (art. 171, caput, do Código Penal) - o que restou absolutamente comprovado na hipótese.

Ensina Julio Fabbrini Mirabete em Código Penal interpretado. 6. ed. [rev.]. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1573:

> *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.*

Nessa perspectiva, acrescenta Celso Delmanto:

> *Para que o estelionato se configure, é necessário: 1º) o emprego, pelo agente, de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; 2º) induzimento ou manutenção da vítima em erro; 3º) obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; 4º) prejuízo alheio (do enganado ou de terceira pessoa). Portanto, mister se faz que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio) relacionado com a fraude (ardil, artifício, etc.) e o erro que esta provocou. (Código Penal Comentado, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pag. 620).*

De outro lado, a versão apresentada pelo apelante, além de inverossímil, não encontra amparo nos elementos colhidos, consoante bem apontado pelo Juízo *a quo, in litteris* (**evento 218, SENT1**):

> *Nada obstante as justificativas apresentadas pelo acusado, verifica-se que não merecem proceder, haja vista que as suas declarações, além de se encontrarem isoladas nos autos, porquanto não trouxe ao feito provas aptas a validarem a sua versão, são confusas e não servem para validar sua conduta, porquanto tenta revestir de legalidade uma operação fraudulenta.*

A corroborar, bem destacou a Procuradora de Justiça Margaret Gayer Gubert Rotta no sentido que "*[...] inexistem dúvidas de que Franco agiu com dolo, uma vez que, deliberadamente, alienou um apartamento e uma vaga de garagem que já haviam sido adquiridos por outro consumidor, sem sequer mencionar às suas vítimas que os estaria negociando com pessoas diversas, obtendo, assim, vantagem indevida ao manter em erro, mediante ardil, Jorge Alberto e Débora Regina*" (**evento 23, PARECER1**).

In casu, a manutenção da condenação do apelante é imperativa diante do robusto conjunto probatório angariado, uma vez que as provas documentais, como o contrato de promessa de compra e venda, as certidões de inteiro teor e os depoimentos das vítimas, corroboram a materialidade e a autoria do delito. Além disso, relembra-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina valoriza a palavra das vítimas em crimes patrimoniais, o que sustenta a versão acusatória.

Assim, estando a materialidade e a autoria delitivas devidamente comprovadas nos autos, não há como acolher o pleito absolutório formulado pela defesa, sendo a manutenção da condenação medida que se impõe.

Em caso análogo, esta Corte de Justiça já decidiu, *vide* Apelação Criminal n. 0017882-67.2017.8.24.0023, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 17-03-2022.

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO, PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA (CÓDIGO PENAL, ART. 171, CAPUT, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DA DEFESA. [...] MÉRITO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS. DECLARAÇÕES FIRMES E COERENTES PRESTADAS PELOS OFENDIDOS, CORROBORADAS PELOS DEMAIS SUBSTRATOS DE CONVICÇÃO COLIGIDOS AO FEITO, A INDICAR, COM A SEGURANÇA NECESSÁRIA, A PERPETRAÇÃO DAS CONDUTAS. PALAVRAS QUE SE REVESTEM DE ESPECIAL RELEVÂNCIA PARA O ESCLARECIMENTO DOS FATOS. CONCOMITANTE INOCORRÊNCIA DE MÁCULA NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO LEGAL QUE VEICULA MERAS RECOMENDAÇÕES. DÚVIDA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. [...] PARCELA DO PRONUNCIAMENTO ALTERADA. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

Por fim, o pleito defensivo de abrandamento do regime inicial para o aberto também não comporta acolhida.

Isso porque, conquanto tenha sido fixada reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o apelante ostenta 1 (uma) circunstância judicial negativa (antecedente criminal), peculiaridade que justifica a manutenção do regime inicial semiaberto (art. 33, § 3º, do Código Penal).

Ademais, é assente na jurisprudência desta Corte a possibilidade de se utilizar como maus antecedentes a condenação por fato anterior, mas cujo trânsito em julgado seja posterior aos fatos apurados.

No caso, fundamentou a sentença que "*O acusado possui maus antecedentes, porquanto possui uma condenação posterior, em razão de crime cometido anteriormente à data dos fatos aqui apurados (evento 196, CERTANTCRIM1, p. 1, autos n. 0012638-08.2017.8.24.0008), o que deve preponderar na pena.*" (**evento 218, SENT1**).

Em hipótese análoga, esta Corte de Justiça já decidiu:

1) Apelação Criminal n. 5004752-09.2023.8.24.0024, rel. Roberto Lucas Pacheco, Segunda Câmara Criminal, j. 03-09-2024 (grifou-se):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE (CTB, ART. 305). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU. [...]. DOSIMETRIA. PENA-BASE. [...]. MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS VALORADAS EM CADA ETAPA.* ***CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO APURADO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. [...] RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO****.*

2) Apelação Criminal n. 0002858-94.2013.8.24.0069, de Sombrio, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 05-12-2019 (grifou-se):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL POR FATO PRETÉRITO, MAS COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À PRÁTICA DO DELITO ORA SOB APURAÇÃO. INVIABILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE VALORAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA, A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES. MAJORAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE OBSTA A SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ***Constatada a existência de condenação penal por conduta praticada anteriormente aos fatos ora sob apuração, mas com trânsito em julgado posterior a estes, não se reconhece a agravante da reincidência, sendo devida, contudo, a caracterização de maus antecedentes.*** *A existência de circunstância judicial desfavorável impede a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.*

Assim, escorreita sua utilização como maus antecedentes.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **5294739v48** e do código CRC **b5d62916**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 12/11/2024, às 12:26:36

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001356-70.2023.8.24.0041/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO ROESLER

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: MAICON EDUARDO TORRES MOREIRA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIOS. FURTOS SIMPLES (FATOS 1 E 2). ESTELIONATO (FATO 3). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

MÉRITO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO ABUSO DE CONFIANÇA QUANTO AO CRIME DE FURTO (FATO 1). NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIAS DE PROVAS APTAS A DEMONSTRAR QUE O APELADO SE VALEU DA ATIVIDADE PROFISSIONAL QUE DESEMPENHAVA PARA SUBTRAIR A CARTEIRA DA VÍTIMA. OFENDIDO QUE NÃO SOUBE INDICAR O LOCAL EM QUE O BEM FOI SUBTRAÍDO. ABUSO DE CONFIANÇA NÃO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. CRIME DE ESTELIONATO. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INVIABILIDADE. PREJUÍZO SUPORTADO PELO OFENDIDO QUE NÃO ULTRAPASSA O PREVISTO PELO TIPO PENAL. PENA MANTIDA.

PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE UMA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CONSISTENTES EM PRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE DUAS REPRIMENDAS ALTERNATIVAS IDÊNTICAS. ALTERAÇÃO DE UMA PENA SUBSTITUTIVA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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 e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Constou do relatório da sentença (**74.1**):

O Ministério Público de Santa Catarina, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, ofereceu denúncia contra **MAICON EDUARDO TORRES MOREIRA**, brasileiro, nascido em 30 de março de 1989, natural de Uruguaiana/RS, filho de Maria Torres Moreira e Adão Moacir Moreira, residente na Rua Pioneiro Luiz Sarti, n. 830, fundos, Bairro Nereu Ramos, Município de Jaraguá do Sul/SC, pela prática dos fatos delituosos a seguir descritos:

> *Fato 1 – Furto qualificado (abuso de confiança)*
>
> *No dia 8 de novembro de 2021, por volta das 17h30min, no escritório situado à Rua Marechal Floriano Peixoto, n. 295, Bairro Centro, no município de Mafra/SC, o denunciado MAICON EDUARDO TORRES MOREIRA, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, mediante abuso de confiança, prevalecendo-se da condição de ser funcionário da empresa da vítima, subtraiu, para si, coisa alheia móvel, qual seja, uma carteira contendo cartão magnético, cártulas de cheque, carteira nacional de habilitação, credenciais do Detran de Santa Catarina de instrutor, diretor de ensino e diretor geral, todos de propriedade da vítima Valmir Pires Junior.*
>
> *Fato 2 – Furto qualificado (mediante fraude)*
>
> *No dia 8 de novembro de 2021, por volta das 22h54min, em locais a serem especificados durante a instrução processual, mas certamente no município de Mafra/SC, o denunciado MAICON EDUARDO TORRES MOREIRA, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, mediante fraude, utilizando-se do cartão magnético furtado (Fato 1), subtraiu, para si, coisa alheia móvel, qual seja, a quantia de R$ 448,00 (quatrocentos e quarenta e oito reais), de propriedade da vítima Valmir Pires Junior. Segundo apurado, após realizar o furto descrito no Fato 1, o denunciado, mediante fraude, consistente na posse do cartão de crédito da vítima e na utilização de mecanismo de aproximação, efetuou compras nos seguintes estabelecimentos comerciais e valores: Agropecuária Restinga, no valor de R$ 75,00 (setenta e cinco reais); Maria Jandira Car, no valor de R$ 98,00 (noventa e oito reais); Riomafra Motos, no valor de R$ 100,00 (cem reais); Ideal Guapo Ltda, no valor de R$ 75,00 (setenta e cinco reais); e, por fim, Bierexpress, no valor de R$ 100,00 (cem reais).*
>
> *Fato 3 – Estelionato*
>
> *Em data, horário e local a serem especificados durante a instrução processual, mas certamente no município de Mafra/SC, o denunciado MAICON EDUARDO TORRES MOREIRA, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, em posse da cártula bancária de cheque, de n. 00414, Banco UNICRED, subtraída (Fato 1), obteve, para si, vantagem ilícita, em prejuízo da vítima Valmir Pires Junior, na importância de R$ 500,00 (quinhentos reais). Segundo apurado, após realizar o furto descrito no Fato 1, o denunciado falsificou a assinatura e inseriu o CPF da vítima na cártula e efetuou o pagamento no Auto Posto AG8 LTDA, gerando o prejuízo descrito acima para a vítima.*

A denúncia foi recebida em 23/03/2023 (**evento 3, DESPADEC1**).

Citado, o réu apresentou resposta à acusação por meio de advogado constituído (**evento 11, DEFESA PRÉVIA2**).

Durante a instrução processual, foi realizada a oitiva de 03(três) testemunhas e interrogado o réu (**evento 63, VIDEO1**).

Na fase do art. 402, do CPP, as partes nada requereram.

O Ministério Público apresentou alegações finais oralmente, pugnando procedência da ação penal (**evento 63, VIDEO1**).

A defesa, por sua vez, em suas derradeiras alegações por memoriais, requereu a rejeição da denúncia, a produção de prova pericial grafotécnica. Ainda, pugnou pela improcedência da denúncia (**evento 72, ALEGAÇÕES1**).

Ao final, o pedido contido na denúncia foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 dias-multa, por infração ao disposto no artigo 155, *caput*, 155, § 4º, II, e artigo 171, *caput*, todos do Código penal. Acrescento que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestações pecuniárias fixadas em um salário mínimo vigente à época dos fatos (**74.1**).

Intimado pessoalmente, bem como por intermédio do seu defensor, o réu deixou transcorrer o prazo para recorrer (**86.1** e 95.1).

Por sua vez, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. Em suas razões requereu o reconhecimento da qualificadora do abuso de confiança em relação ao fato 1 narrado na denúncia. Quanto à aplicação da pena, pleiteou a valoração negativa da circunstância judicial das consequências do crime no que tange ao delito de estelionato. Subsidiariamente, pugnou pela substituição de uma das prestações pecuniárias por outra substitutiva prevista no art. 43 do CP (**90.1**).

A defesa apresentou contrarrazões (**97.1**).

Lavrou parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Brandão, que opinou pelo parcial provimento do reclamo (**14.1**).

VOTO

Conforme sumariado, o Ministério Público almeja o reconhecimento da qualificadora do abuso de confiança, prevista no art. 155, § 4º, II, do CP.

Destarte, da análise dos autos denoto que a materialidade está consubstanciada no boletim de ocorrência (**1.1**, pp. 3-6), no auto de avaliação indireta (**1.1**, p. 22), no termo de exibição e apreensão (**1.1**, p. 23), e na prova oral colacionada nas duas fases da persecução penal.

A fim de evitar desnecessária tautologia e para homenagear o trabalho do magistrado André Luiz Lopes de Souza, realizado com precisão, extraio a prova oral, relacionada ao crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, lançada na sentença:

Em juízo, a vítima Valmir Pires Junior relatou que é proprietário do Centro de Formação de Condutores GRID e o acusado havia sido contratado na empresa; que na segunda/terceira semana de trabalho ocorreu a utilização do cartão e cheque; que ele foi contratado como instrutor de trânsito; que o comprovante de residência apresentado por ele se referia ao bairro Avencal do Meio; que no emprego ele tinha acesso à sala de arquivos, documentações internas, área de refeição; que tem dúvida sobre a carteira ter sido pega em um dos veículos da empresa ou na sua sala; que os fatos ocorreram próximo ao dia de pagamento dos funcionários que ocorria na sua sala, onde solicita o comparecimento do funcionário; que não sabe o local que ele pegou a carteira; que começou a notar as notificações de compra do cartão e ligou na operadora, sendo informado os locais das compras efetuadas; que foi nos estabelecimentos, no bairro Alto de Mafra em uma loja de peças de moto, e informaram os traços físicos da pessoa e a compra de peças para uma moto Twister, cor vermelha, bem como que a pessoa que adquiriu a mercadoria estaria com essa moto no local; que na agropecuária no bairro Restinga, o proprietário repassou as características da pessoa, os dias que foi até a loja e encaminhou as imagens com áudio, nesse momento teve certeza que era o Maicon; que um comércio no bairro Vila Nova não conseguiu localizar; que ao imagens de câmeras da sua empresa mostravam ele com as mesmas vestimentas que estava nos dia dos atos; que ele saiu do local que aplicava o treinamento e foi com sua moto, próximo das 22h30 até o posto Gapo, bairro Alto de Mafra, abastecer e passou o cartão, há também imagens da movimentação dele; que a respeito do cheque, um cliente informou que o patrão, chamado 'Side', fez o pagamento em forma de cheques da carteira de habilitação para o funcionário; Que na Unicred não entregam o cheque para depósito, é realizado por aplicativo; que depositou o cheque recebido pelo aplicativo, porém fica na posse da folha por certo tempo até o descarte; que o cheque já havia sido compensado na sua conta e estava em posse da folha; que soube por terceiro da cobrança de um cheque, por ter sido passado duas vezes; que conseguiu o cheque com o Side e fez pagamento do cheque para ele (R$500,00); que não reconhece a assinatura atrás do cheque, mas sim a assinatura e telefone de Maicon; que a devolução pelo motivo 35 [cheque fraudado] foi devido a compensação do cheque; que teve o prejuízo do valor do cheque, das compras no cartão e de um valor que estava na carteira, mas não sabe quanto exatamente; que não recuperou os objetos; que a partir da contratação da pessoa, abre as portas da empresa, há imensa confiança nela; que o acusado, após o depoimento na Delegacia, foi até a empresa e se mostrou arrependido, estava chorando, pediu perdão (**evento 63, VIDEO1**).

A testemunha Alencar Adami Granemann, narrou que é proprietário do posto AG8 em Mafra/SC; que o cheque nº 00414 entrou no sistema dia 16/11/2021, pré-datado para 05/12/2021, e aparece como compensado no dia 13/12/2021; que a liquidação normal do cheque seria no dia 06/12/2021 ou 07/12/2021; que não sabe quem estava em posse do cheque; que não conhece nenhum dos envolvidos por nome; que o cheque foi sim depositado no posto e compensado (**evento 63, VIDEO1**).

As testemunhas Cleber dos Santos Pinheiro e Michael Soares Carneiro, nada relatou sobre os fatos discutidos nestes autos (**evento 63, VIDEO1**).

O réu Maicon Eduardo Torres Moreira, em interrogatório judicial, contou que foi pessoalmente na Auto Escola e conversou com a vítima, pediu desculpa e disse que queria ressarcir o erro, os gastos que teve, mas ele foi rude e não aceitou dizendo que já teria o processo e não podia tirar; que a assinatura no cheque não é sua, apenas assinou para trocar o cheque; que trocou o cheque, mas não falsificou a assinatura da vítima; que utilizou o cheque para pagar a gasolina; que achou a carteira entre a auto escola e a calçada, no momento não sabia de quem era a carteira, pois o contato com Valmir ocorreu somente uma vez; que realizou compras com o cartão por aproximação, mas não retirou dinheiro do banco; que seu endereço fixo era no Avencal do Meio; que na Auto Escola as salas tinham câmeras, a sala da vítima tinha senha e digital para acessar, não tinha vínculo nenhum, apenas entrava no espaço para pegar a planilha de alunos e o carro para dar aula; que o cheque estava em branco atrás apenas preenchido na frente, um cheque normal, no posto para trocar pediram o seu documento de identificação e a assinatura atrás com nome e telefone; que abasteceu a moto e o remanescente pago em espécie (**evento 63, VIDEO1**).

A despeito da tese de que, no caso concreto, o vínculo empregatício entre o apelado e a vítima configura a qualificadora do abuso de confiança, denoto que há dúvidas quando à sua aplicabilidade.

> Sobre a referida qualificadora, o autor Cleber Masson leciona nos seguintes termos:
>
> A mera relação empregatícia, por si só, não é assaz para caracterizar o abuso de confiança. A análise deve ser feita no caso concreto, no sentido de restar provado que o empregador dispensava menor vigilância sobre seus pertences, como consectário da confiança depositada no empregado.
>
> Mas não se exige seja antigo o vínculo empregatício, isto é, a qualificadora pode ser imputada a um empregado recém-contratado, especialmente nas hipóteses em que sua contratação se fundou em referências e indicações de pessoas conhecidas da vítima.
>
> [...].
>
> Mas não basta a confiança. Imperioso é que o sujeito, ao executar o delito, se valha de alguma facilidade proporcionada pela confiança que a vítima especialmente nele depositava. Destarte, se malgrado a relação de confiança, o agente comete o crime de uma forma pela qual qualquer outra pessoa poderia ter praticado (exemplo: empregada doméstica que, mesmo tendo livre acesso à residência da vítima, pula o muro e comete o furto da bicicleta que estava na garagem quando o imóvel estava vazio), não incidirá a qualificadora em apreço. (MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Especial. 11. ed. São Paulo: Editora Método, v. 2, p. 382, 2024).

Com efeito, verifico que, embora o ofendido tenha relatado que passa a nutrir confiança em seus empregados após a contratação, não soube especificar o local onde o apelado teria subtraído sua carteira.

Nesse contexto, constato que não é possível afirmar, com a certeza necessária, que o recorrido tenha se valido de alguma facilidade proporcionada pela confiança que a vítima nele depositava. Sem essa comprovação clara, não se pode aplicar a qualificadora de abuso de confiança, uma vez que o crime poderia ter sido cometido por qualquer pessoa que tivesse acesso ao estabelecimento.

Dito de outra forma, a mera existência de confiança não é suficiente; é imprescindível que o agente se beneficie de uma facilidade especial decorrente dessa confiança, o que não foi demonstrado no caso concreto.

Portanto, a qualificadora de abuso de confiança não pode ser aplicada, pois não há evidências de que o agente tenha utilizado uma posição de confiança para facilitar a prática do delito. A confiança deve ser um elemento que efetivamente contribua para a execução do crime, o que não ficou comprovado nos autos.

Desse modo, diante da ausência elementos fáticos que sustentem a aplicação da referida qualificadora, torna-se inviável sua incidência no presente, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida no ponto.

No que concerne ao crime de estelionato (Fato 3), o Órgão Ministerial pleiteou a aplicação da circunstância judicial das consequências do crime, com o argumento de que estas não foram

inerentes ao tipo penal, visto que em razão de o apelado ter colocado o cheque fraudado em circulação, a vítima informou em juízo que "*sua credibilidade, na época, foi atingida, pois ficou com a fama de mau pagador*".

Contudo, ainda que o ofendido declare que sua credibilidade foi comprometida e que ele ganhou a reputação de 'mau pagador', seu relato, por si só, não é suficiente para justificar um agravamento da pena.

Isso porque não há, nos autos, evidências documentais que respaldem essa alegação, como a inclusão em listas de inadimplentes, notificações de cobrança, correspondências de instituições financeiras que indiquem restrições de crédito ou declarações de terceiros que possam atestar o impacto negativo em sua reputação comercial, o qual deve ser desproporcional ao prejuízo previamente estabelecido no tipo penal do estelionato.

Logo, deixo de acolher o pedido de exasperação da pena-base.

Por fim, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por duas prestações pecuniárias valoradas em um salário mínimo cada, denoto que assiste razão ao Ministério Público.

Com efeito, não ignoro que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos está voltada ao juízo de discricionariedade do julgador, de acordo com as particularidades do caso concreto. Contudo, tal poder deve respeitar o disposto no art. 44, § 2º, do Código Penal, que estabelece que, na condenação superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

No entanto, como bem fundamentou o Procurador de Justiça, ao cumular a aplicação de duas penas pecuniárias no valor de um salário mínimo cada, o magistrado, na prática, substituiu a pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de valor equivalente a dois salários mínimos.

Sobre o assunto, há muito o Superior Tribunal de Justiça entende que "*não é possível a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano por duas penas de prestação pecuniária*".

Nesse contexto, considerando que a pena do réu foi fixada em 4 anos de reclusão e que o art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, nesse caso, a substituição pode ocorrer mediante a aplicação de duas penas restritivas de direitos, acolho o pedido para manter uma das prestações pecuniárias fixadas em um salário mínimo. Assim, no lugar da outra pena, estabeleço a prestação de serviços à comunidade, conforme o disposto no art. 46 do Código Penal.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO ROESLER, 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 **5400181v15** e do código CRC **724155ea**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO ROESLER

Data e Hora: 19/11/2024, às 17:32:0

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000486-65.2024.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN

AGRAVANTE: JAISSON ANTONIO LUCAS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE NEGOU O PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA.

ALMEJADA CONCESSÃO DA BENESSE. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. RECORRENTE QUE OSTENTA DIVERSAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES DURANTE O RESGATE DA REPRIMENDA, COM TRÊS EVASÕES, UMA FUGA, FALTA GRAVE (ART. 39, II, DA LEP) E FALTAS LEVES E MÉDIAS EM SEU HISTÓRICO. VERIFICAÇÃO QUE O APENADO NÃO ASSIMILOU O CARÁTER PEDAGÓGICO DA REPRIMENDA IMPOSTA, PELO SEU MANIFESTO DESRESPEITO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO PATENTE. MANUTENÇÃO DECISÃO RECORRIDA QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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 e desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em execução penal interposto por Jaisson Antonio Lucas, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, contra decisão proferida pelo juízo da Vara de

Execuções Penais da comarca de São José, nos autos n. 0015494-10.2013.8.24.0064, que concedeu a remição de 44 dias da pena pelo trabalho e a progressão ao regime semiaberto, assim como indeferiu a saída temporária por ausência do requisito subjetivo (seq. 295.1 do PEC - ev. **1.2**).

Sustenta o agravante, em síntese, cumprir o requisito subjetivo à concessão da benesse, uma vez que ostenta bom comportamento há mais de 2 (dois) anos.

Argumenta, ainda, a impossibilidade de utilização perpétua de suas faltas disciplinares, de modo que entende ser merecedor do benefício.

Dessa forma, postula a reforma da decisão guerreada, para ver concedida a saída temporária (ev. **1.1**).

Mantida a decisão hostilizada (ev. **1.4**) e apresentada as contrarrazões (ev. **1.5**), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. José Eduardo Orofino da Luz Fontes, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ev. **8.1**).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto contra decisão que indeferiu o pedido de saída temporária formulada pelo reeducando.

O recurso é de ser conhecido, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Postula o recorrente, em apertada síntese, a reforma da decisão para que seja concedida a benesse referida.

Sem razão.

Colhe-se dos autos da execução que o reeducando resgata sanção de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias pela prática do injusto descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/03; 5 (cinco) anos por infração ao disposto no art. 121, caput, c/c art. 29, § 1º, ambos do CP; 1 (um) ano por transgressão ao disposto no art. 10 da Lei n. 9.437/97; e 28 (vinte e oito) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias pela prática da conduta descrita no art. 157, § 3º, II, do CP.

O Juízo da execução assim decidiu:

[...]

Da saída temporária

Sabe-se que para a concessão de saída temporária o apenado deve comprovar os requisitos dos artigos 122 e 123, ambos da Lei de Execuções Penais (LEP), nos quais impõem como requisitos para concessão de saída temporária aos apenados em regime semiaberto:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

No caso em exame, em que pese o BPI atestando bom comportamento (seq. 288.2), o parecer da Comissão Técnica de Classificação foi DESFAVORÁVEL a progressão de regime (seq. 288.4), tendo em vista que o apenado não cumpre o requisito subjetivo, razão pela qual não há que falar em concessão de saída temporária.

Assim, o indeferimento do pedido é medida salutar.

[...] (seq. 295.1 do PEC).

Da análise dos autos, verifica-se do boletim penal (seq. 288.2 dos autos originais), reeducando registra três evasões (2003, 2016 e 2021), uma fuga (2011), assim como vasto histórico de faltas cometidas durante o resgate da reprimenda, o qual colaciona-se a seguir:

Infração e punição

Data	Unidade prisional/Infração	Grau	Situação
26/08/2022	175 Não observar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se	Grave	Caracterizada administrativamente e judicialmente
PUNIÇÃO: RECOLHIMENTO - PERÍODO DE 31/10/2022 ATÉ 20/11/2022			
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 26/08/2022 ATÉ 04/09/2022			
PUNIÇÃO: SUSPENSÃO DAS REGALIAS INTERNAS (OU RESTRIÇÃO DE DIREITOS) - PERÍODO DE 26/08/2022 ATÉ 22/02/2023			
15/01/2019	175 Entregar ou receber objetos sem a devida autorização	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 15/01/2019 ATÉ 24/01/2019			
06/12/2018	175 Ocultar fato ou coisa relacionada com a falta de outrem, para dificultar averiguações	Leve	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 06/12/2018 ATÉ 15/12/2018			
13/11/2018	175 Entregar ou receber objetos sem a devida autorização	Médio	Não caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 13/11/2018 ATÉ 22/11/2018			
14/04/2018	175 Ofender funcionários	Médio	Caracterizada

PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 14/04/2018 ATÉ 23/04/2018			
09/01/2018	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 09/01/2018 ATÉ 19/01/2018			
28/08/2017	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 28/08/2017 ATÉ 06/09/2017			
06/04/2017	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: SUSPENSÃO DE VISITAS - PERÍODO DE 06/04/2017 ATÉ 15/04/2017 PUNIÇÃO: RECOLHIMENTO - PERÍODO DE 06/04/2017 ATÉ 15/04/2017			
16/01/2017	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 16/01/2017 ATÉ 25/01/2017			
06/01/2017	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 06/01/2017 ATÉ 15/01/2017			
27/12/2016	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 27/12/2016 ATÉ 05/01/2017			
17/12/2016	175 Resistir, inclusive por atitude passiva, à execução de ordem ou ato administrativo	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: ISOLAMENTO - PERÍODO DE 17/12/2016 ATÉ 26/12/2016			
06/12/2016	175 Retardar o cumprimento de ordem com intuito de procrastinação	Médio	Caracterizada
PUNIÇÃO: RECOLHIMENTO - PERÍODO DE 06/12/2016 ATÉ 15/12/2016 PUNIÇÃO: SUSPENSÃO DE VISITAS - PERÍODO DE 06/12/2016 ATÉ 15/12/2016			
19/12/2015	152 Entregar ou receber objetos sem a devida autorização	Médio	Desclassificada para média administrativamente
18/12/2015	152 Produzir ruídos para perturbar a ordem nas ocasiões de descanso, de trabalho ou de reunião	Médio	Desclassificada para média administrativamente
18/12/2015	152 Entregar ou receber objetos sem a devida autorização	Médio	Caracterizada

Assim, por mais que se tenha ciência da impossibilidade de utilização em caráter perpétuo das faltas cometida pelo apenado para negativa do benefício da saída temporária, assim como que atualmente possui bom comportamento carcerário, a concessão do benefício não se mostra aconselhável no presente momento.

Isso porque, o reeducando não vem assimilando o caráter pedagógico da sanção imposta, visto possuir diversas condenações por delitos variados, bem como possui vasto histórico de faltas disciplinares no resgate da sanção, de modo que se mostra necessário sua avaliação por período mais extenso a fim de constatar a possibilidade de se conceder a benesse.

Cabe pontuar que poderá o agravante postular novamente o benefício, momento em que será novamente analisado o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo.

Nesse momento, ante seu histórico recente de descumprimento das sanções impostas, mostra-se impossível o reconhecimento da presença do requisito subjetivo e, por consequência, a concessão da saída temporária.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE CONDICIONA A ANÁLISE DO PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INSURGÊNCIA. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. ESTRITA OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APENADO CONDENADO POR DIVERSOS CRIMES, DENTRE ELES O HEDIONDO CRIME DE ESTUPRO. ***HISTÓRICO DE FUGA POR NÃO RETORNAR DE SAÍDA TEMPORÁRIA. REQUISITO SUBJETIVO PARA A CONCESSÃO DE NOVA SAÍDA TEMPORÁRIA QUE NÃO PODE SE LIMITAR AO MERO ATESTADO DE BOA CONDUTA CARCERÁRIA. DECISÃO IRREPROCHÁVEL.*** *PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Execução Penal n. 8001262-43.2023.8.24.0018, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 14-12-2023 - grifou-se).*

E desta Câmara:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA, ANTE O NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ALEGAÇÃO DE QUE O APENADO POSSUI BOM COMPORTAMENTO. DESCABIMENTO. ***ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO PARA FINS DE PROGRESSÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO ASSEGURA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NO CASO, PARECER DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO DESFAVORÁVEL. ALÉM DISSO, AGRAVANTE QUE APRESENTA HISTÓRICO DE FALTAS DISCIPLINARES, INCLUINDO FUGA POR QUASE 5 ANOS POR OCASIÃO DA FRUIÇÃO DE SAÍDA TEMPORÁRIA ANTERIOR. EVIDÊNCIAS CONCRETAS DE QUE O REEDUCANDO NÃO ASSIMILOU OS DITAMES DA EXECUÇÃO PENAL.*** *ADEMAIS, PROGRESSÃO RECENTE AO SEMIABERTO QUE INVIABILIZA A AFERIÇÃO DO COMPORTAMENTO DO APENADO E SEU MERECIMENTO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Execução Penal n. 8000491-24.2023.8.24.0064, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 17-10-2023 - grifou-se).*

Portanto, a manutenção da decisão vergastada é medida de rigor.

Em decorrência, voto por conhecer e desprover o recurso.

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 **5562578v10** e do código CRC **b5011497**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN

Data e Hora: 17/12/2024, às 18:25:4

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5010097-93.2024.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA

APELANTE: DJAILSON DOS SANTOS (REQUERENTE)

ADVOGADO(A): MARCELO GONZAGA (OAB SC019878)

APELANTE: LUIZ CARLOS BONFANTI COELHO (REQUERENTE)

ADVOGADO(A): MARCELO GONZAGA (OAB SC019878)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (REQUERIDO)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. APARELHO CELULAR. PEDIDO INDEFERIDO NO PRIMEIRO GRAU. RECURSO DEFENSIVO.

PLEITO DE RESTITUIÇÃO DO BEM. APREENSÃO REALIZADA EM CONTEXTO DE BUSCA NA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE, EM QUE FOI AUTORIZADO O INGRESSO DOS POLICIAIS. PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 33 E NO ART. 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO PENAL EM CURSO. APARELHO CELULAR ENCAMINHADO À PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PARA DESCARTAR A ORIGEM ILÍCITA OU A UTILIZAÇÃO DO BEM PARA FINS ILÍCITOS. NECESSÁRIA MANUTENÇÃO DO BEM EM JUÍZO. DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Djailson dos Santos e Luiz Carlos Bonfanti Coelho contra decisão que indeferiu o pedido de restituição do aparelho celular apreendido durante a prisão em flagrante (**evento 62, DOC1**).

Em suas razões, defende a reforma da decisão para lhe restituir o aparelho celular, uma vez que alega que "*não há prova suficiente de que o aparelho celular estava sendo utilizado para a prática da infração penal", bem como que "a apreensão deriva de ação absolutamente ilegal e que motivou o relaxamento da prisão*". Desta feita, postula o conhecimento e provimento do recurso (**evento 13, DOC1**).

Com as contrarrazões (**evento 17, DOC1**), os autos ascenderam a esta Corte.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Paulo de Tarso Brandão, que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (**evento 21, DOC1**).

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta por Djailson dos Santos e Luiz Carlos Bonfanti Coelho contra decisão (**evento 62, DOC1**) que indeferiu o pedido de restituição do celular Samsung, de propriedade do recorrente Djailson, nos autos n. 5002315-35.2024.8.24.0064, pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

No mérito, porém, a pretensão não deve ser acolhida.

Conforme disciplina o art. 118 do Código de Processo Penal: "*Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo*".

A respeito do assunto, os doutrinadores Nestor Távora e Fábio Roque Araújo, ensinam:

> *Os objetos passíveis de apreensão estão listados, de maneira não exaustiva, no art. 240 do CPP cabendo à autoridade policial, ainda no curso do inquérito, apreender todos os objetos vinculados ao fato delitivo e aqueles que interessam à prova, que acompanharão os autos da persecução penal (art. 11, CPP). Importa, de imediato, a seguinte distinção:*
>
> *a) O produto do crime (producta sceleris), que é o objeto diretamente obtido com a atividade criminosa, é passível de busca e apreensão (art. 240, § 1º, b, CPP).*

> *b) O proveito do crime, que é o fruto da utilização do produto, leia-se, é originado da especialização deste, como o barco comprado com dinheiro advindo da lavagem de capitais, é, de regra, passível de sequestro (arts. 125 e 132, CPP).*
>
> *Se o bem apreendido é passível de devolução (pois não se submete a confisco), como o carro utilizado no assalto ou o computador que teve o hard disc inspecionado, é fundamental que não mais exista utilidade à persecução penal, pois do contrário, a apreensão subsiste até o trânsito em julgado da sentença final. Cabendo a devolução, a restituição de coisas apreendidas é o procedimento incidental utilizado para esta finalidade. A busca e apreensão é importante (TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. Código de processo penal para concursos. 12. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador. Ed. JusPodivm, 2021. p. 374).*

A jurisprudência desta Corte, em situações semelhantes, já decidiu 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 REsp n. 1541017, Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20.10.2015).*" (TJSC, Apelação Criminal n. 0002991-16.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 4-9-2018).

Na hipótese em apreço, os documentos encartados no inquérito policial demonstram que o aparelho celular reclamado Samsung, apreendido nos autos n. 5002315-35.2024.8.24.0064 ainda interessa à tramitação penal, porquanto se trata de relevante substrato probatório para o deslinde do feito.

Ademais, não merece prosperar a tese de que "*a apreensão deriva de ação absolutamente ilegal e que motivou o relaxamento da prisão*". Isto porque, das provas colacionadas no inquérito policial, extrai-se das palavras dos policiais (**evento 1, VÍDEO5 e evento 1, VÍDEO6**) que, em razão de informações pretéritas sobre a possível prática do tráfico de drogas pelo acusado Djailson, realizaram monitoramento e, no dia dos fatos, abordaram-no após visualizarem ele colocando algo no carro. Após as buscas veiculares, os policiais foram autorizados pela esposa e pelo pai do recorrente para o ingresso no imóvel, oportunidade em que apreenderem o aparelho celular; o que não se confunde com a fundamentação do Magistrado de primeira instância para o relaxamento da prisão em flagrante, consoante bem pontuado pela douta Promotora de Justiça (**evento 26, DOC1**):

> *Com efeito, depreende-se dos autos que o contexto indiciário aponta o envolvimento dos apelantes com o delito de tráfico de drogas, de tal forma que, neste sentido, há a possibilidade de existirem, no aparelho telefônico apreendido, informações imprescindíveis à elucidação dos fatos, motivo este que faz com que o direito individual à intimidade e à privacidade (vida íntima) deve ceder espaço à quebra de sigilo.*
>
> *Ora, o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal autoriza a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mediante três requisitos, quais sejam: a ordem judicial autorizadora, a finalidade de colheita de evidências para instruir investigação criminal ou processo penal e a observância das hipóteses e da forma previstas em lei.*
>
> *Ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não são absolutos, devendo ser reavaliados quando existem conflitos com outros preceitos constitucionais, principalmente quando se está diante de evidente e relevante interesse público, como é o caso dos autos.*

Ainda, em que pese a alegação de que a apreensão deriva de ação absolutamente ilegal que motivou o relaxamento da prisão, tem-se que as duas questões não se confundem, já que a análise da legalidade ou não da prisão em flagrante não aprofunda no mérito da atividade delitiva em si, sendo esta última verificada durante a investigação e posterior ação penal.

Desse modo, a apuração da legalidade do contexto flagrancial ocorreu apenas para analisar o enquadramento da situação em uma das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal.

Portanto, o Juiz, ao verificar a legalidade ou não da prisão em flagrante, analisou tão somente se a situação enquadra-se em uma das hipóteses previstas em lei, que justifiquem, portanto, o cerceamento de liberdade, sem nenhuma justa causa em relação ao crime em si, que, por sua vez, será explorada durante a persecução penal.

Assim, a não homologação da prisão em flagrante teve como consequência apenas a restituição da liberdade dos apelantes, não tendo atingindo, de forma alguma, a integridade do inquérito policial.

Uma vez que, a título de exemplo, de acordo com a norma, a prisão em flagrante pode ser realizada por qualquer pessoa do povo, não se restringindo somente às autoridade policiais, portanto, não há como dizer que nos casos em que a condução flagrancial for ilegal, os eventuais elementos probatórios colhidos durante a medida terão de ser declarados ilegais também, já que o cidadão, na maioria das vezes, não possui completa ciência à respeito das normas que preveem o flagrante.

Destarte, no caso dos autos, tendo o flagrante sido realizado pela Autoridade Policial, forçoso é lembrar o que prevê o artigo 6º do CPP, que estabelece que aquela deve colher todas as provas que servirão para esclarecer o fato e as circunstâncias que o cercam.

Portanto, não se pode confundir a análise da legalidade do ato com a do crime em si, que por sua vez abrange as provas colhidas quando da prisão, a qual se encontra na seara das obrigações funcionais da polícia.

Ainda, imperioso dizer que a apreensão do aparelho telefônico nada tem a ver com pescaria probatória, não tendo ocorrido qualquer desvio da finalidade da ação policial, já que a referida ação decorreu de um objetivo certo, qual seja: de informações advindas da agência de inteligência, aliadas à fundadas suspeitas da prática do delito de tráfico de drogas.

[...]

Além disso, importante lembrar que os apelantes são investigados pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas (artigo 33, caput, e artigo 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/2006), uma vez que estariam realizando o comércio ilegal de entorpecentes em suas residências, associando-se, portanto, para a venda dos ilícitos.

Outrossim, verifica-se que o aparelho celular foi submetido à apreciação da polícia científica para confecção de laudo pericial (**evento 82, DOC1**).

Logo, devidamente demonstrado o interesse processual no objeto apreendido a manutenção da apreensão é medida que se impõe.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

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 **5123963v14** e do código CRC **1c0f76a1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA

Data e Hora: 23/8/2024, às 19:43:14

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8000654-05.2024.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: ROGER DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO(A): DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE SAÍDA TEMPORÁRIA.

PLEITO DE CASSAÇÃO DO DECISUM. APENADO BENEFICIADO COM A SAÍDA TEMPORÁRIA PARA FINS DE VISITAÇÃO À FAMÍLIA E participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. PRETENSA APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 122 DA LEP, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 14.843/24, QUE REVOGOU OS INCISOS i E iii DO DISPOSITIVO EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA HÍBRIDA. RETROATIVIDADE MAIS GRAVOSA. DELITOS COMETIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO. DECISÃO PRESERVADA.

"A nova redação do art. 122, caput e § 2º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 14.843/24, excluiu do ordenamento jurídico as hipóteses de saída temporária para visitação à família e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social e vedou, para qualquer fim, a concessão do direito a condenado que cumpre pena por praticar qualquer crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, tratando-se, então, de norma híbrida com conteúdo de natureza penal material e prejudicial, razão pela qual, por força de mandamento constitucional e legal, não pode ser aplicada em desfavor de apenado que cumpre pena por crimes cometidos anteriormente à sua vigência" (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000441-96.2024.8.24.0020, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. em 27/8/2024).

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de setembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em execução penal, interposto pelo órgão do Ministério Público, contra decisão prolatada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca de Criciúma, que, nos autos da execução penal n. 0000720-78.2016.8.24.0028, deferiu a saída temporária ao apenado Roger da Silva Rodrigues, pelo período de 7 (sete) dias consecutivos, com início em 9/8/2024 (Evento 1, OUT2).

O representante ministerial sustenta, em síntese, que deve ser aplicada, imediatamente, a Lei n. 14.843/24 e, por conseguinte, indeferido o benefício, uma vez que a recente mudança da Lei de Execuções Penais revogou os incisos I e III do art. 122, que permitiam o gozo da benesse para visitas à família e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, remanescendo apenas a hipótese de "*frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução*" (inciso II).

Aduz, ainda, que a vedação à benesse em questão não reduz o direito ao sistema progressivo da pena, uma vez que os princípios que garantem a execução penal justa estão preservados. No mais, argumenta que, por se tratar de regra de direito processual, não há que se falar em retroatividade de lei maléfica, devendo, pois, ser aplicada imediatamente, de modo que deve ser vedado o benefício concedido na hipótese, nos termos do novo art. 122 da LEP.

Pugna, assim, pela reforma do decisum, "*a fim de que seja cassada a decisão agravada, com indeferimento das saídas temporárias, ante a nova redação dada ao art. 122 da LEP*" (Evento 1, AGRAVO1).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 1, CONTRAZRESP5), e mantida a decisão agravada (Evento 1, OUT6), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Exmo. Dr. Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do reclamo (Evento 8, PROMOÇÃO1).

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Infere-se dos autos de execução penal n. 0000720-78.2016.8.24.0028 que a Magistrada singular concedeu ao agravado - condenado à pena privativa de liberdade de 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, pela prática dos crimes de fuga de local de acidente, roubo, furto qualificado, tráfico de drogas e furto simples - o direito de gozar de uma saída temporária, a ser usufruída no período de 7 (sete) dias, a contar de 9/8/2024, oportunidade na qual afastou a aplicação da Lei n. 14.843/24 (Evento 1, OUT2).

Contra o citado *decisum*, insurge-se o órgão do Ministério Público, sob o argumento, em suma, de que a Lei mencionada, revogou a possibilidade da concessão de saídas temporárias para visitas à família e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, como é o caso dos autos, devendo ser aplicada a nova legislação imediatamente.

O pedido, contudo, não comporta acolhimento.

Inicialmente, mister esclarecer que, conquanto tenha o agravado já gozado do benefício concedido na presente data, circunstância que conduziria à prejudicialidade do reclamo, sobreveio aos autos Ofício remetido à douta Magistrada a quo, subscrito pelo Coordenador de Execução Penal do Presídio Regional de Criciúma, solicitando a instauração do incidente das próximas saídas temporárias do corrente ano, de forma programada em 4/10/2024 e 29/11/2024 (Seq. 521.1, Seeu), de modo que persiste, portanto, o interesse recursal.

A novel Lei em questão, em vigor desde 11/4/2024, trouxe nova redação ao art. 122 da Lei de Execução Penal, que passou a dispor que:

> *Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:*
>
> *~~I - visita à família~~;* ***(Revogado pela Lei nº 14.843, de 2024)***
>
> *II - freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;*
>
> *~~III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social~~.* ***(Revogado pela Lei nº 14.843, de 2024)***

Em que pese a argumentação deduzida nas razões recursais, a nova redação do comando legal claramente prejudica o apenado, pois elimina a chance de obter liberdade sem vigilância direta, direito que lhe era conferido anteriormente. Tal circunstância representa um endurecimento evidente na forma de punir e na execução da pena, afetando diretamente a liberdade do condenado, de modo que não se pode argumentar que se trata apenas de uma norma processual com aplicação imediata, que independe da data do crime cometido.

Tem-se, portanto, que a aplicação retroativa da nova redação ocasionaria gravame à situação do recorrido, que cumpre pena por crimes cometidos anteriormente à vigência da Lei n. 14.843/24, em desrespeito, pois, à irretroatividade da lei penal prejudicial (art. 2º do CP e art. 5º, XL, do CF).

Destaca-se que a Lei de Execuções Penais já havia sido alterada por força do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19), que, dentre outras alterações, modificou as condições objetivas para a concessão da progressão de regime prisional e incluiu o § 2º ao art. 122, com a seguinte redação: "*Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte*".

E, tendo em vista que o Pacote Anticrime recrudesceu diversas situações execucionais da pena, o Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento no sentido de que não poderia haver retroatividade da lei maléfica.

Sobre o tema, submetido ao rito dos recursos repetitivos, cita-se:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPSOS RELATIVOS AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.*
>
> *2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários.*
>
> *3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.*
>
> *4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido - qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas -, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos.*
>
> *5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante (STJ, REsp n. 1.910.240/MG, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. em 26/5/2021, DJe de 31/5/2021).*

E, deste Sodalício:

> *AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PATAMAR DE 50% PARA A PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DA DEFESA.*
>
> *PROGRESSÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO PARA A FRAÇÃO DE 2/5. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO COM RESULTADO MORTE, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019.*

REINCIDÊNCIA GENÉRICA. ADOÇÃO DO PERCENTURAL DE 50%. ART. 112, VI, "A", DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

Sendo o apenado reincidente genérico e havendo o resultado morte, deve ser utilizada a fração de 50% para a progressão de regime de cumprimento de pena, nos termos do 112, VI, "a" da Lei de Execução Penal.

QUESTÃO CONHECIDA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL E SAÍDA TEMPORÁRIA. AFASTAMENTO. COMBINAÇÃO DE LEIS PARA A DEFINIÇÃO DA FRAÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME QUE NÃO AFETA OS BENEFÍCIOS MENCIONADOS.

A aplicação retroativa da Lei de Execução Penal, em decorrência da modificação promovida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrimes), para a definição da fração para a progressão de regime não resulta na vedação da posterior concessão do livramento condicional e da saída temporária.

RECURSO NÃO PROVIDO E DECISÃO MODIFICADA DE OFÍCIO PARA AFASTAR AS VEDAÇÕES AO LIVRAMENTO CONDICIONAL E À SAÍDA TEMPORÁRIA (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000271-60.2022.8.24.0064, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Segunda Câmara Criminal, j. em 28/3/2023).

Assim, tendo em vista que já é pacífica a compreensão de que é vedada a retroatividade do Pacote Anticrime em questões que prejudicam o apenado, o mesmo entendimento deve ser adotado no tocante à Lei n. 14.843/24.

Recentemente, em decisão monocrática prolatada nos autos do *Habeas Corpus* n. 240770/MG, o Exmo. Min. André Mendonça concedeu a ordem, de ofício, para determinar a manutenção dos benefícios de saídas temporárias e trabalho externo originalmente concedidos, posicionando-se "*pela impossibilidade de retroação da Lei nº 14.836, de 2024, no que toca à limitação aos institutos da saída temporária e trabalho externo para alcançar aqueles que cumprem pena por crime crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa — no qual se enquadra o crime de roubo —, cometido anteriormente à sua edição, porquanto mais grave (lex gravior)*".

No mesmo rumo, vem decidindo esta Corte de Justiça:

RECURSO DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE MANTÉM SAÍDA TEMPORÁRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

SAÍDA TEMPORÁRIA. LEI 14.843/24. VISITA À FAMÍLIA E ATIVIDADES DE CONVÍVIO SOCIAL (LEP, ART. 122, CAPUT, I E III). REVOGAÇÃO. CRIMES VIOLENTOS E HEDIONDOS. VEDAÇÃO (LEP, ART. 122, § 2º). CARÁTER MATERIAL PREJUDICIAL. IRRETROATIVIDADE (CF, ART. 5º, XL, E CP, ART. 2º). DELITO ANTERIOR.

A nova redação do art. 122, caput e § 2º, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 14.843/24, excluiu do ordenamento jurídico as hipóteses de saída temporária para visitação à família e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social e vedou, para qualquer fim, a concessão do direito a condenado que cumpre pena por praticar qualquer crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, tratando-se, então, de norma híbrida com conteúdo de natureza penal material e prejudicial, razão pela qual, por força de mandamento constitucional e legal, não pode ser aplicada em desfavor de apenado que cumpre pena por crimes cometidos anteriormente à sua vigência.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000441-96.2024.8.24.0020, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. em 27/8/2024).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO À SAÍDA TEMPORÁRIA AO APENADO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.PLEITEADA A REFORMA DO DECISUM. SUSTENTADA A CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.843/24 À LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, BEM COMO A APLICABILIDADE IMEDIATA DAS DISPOSIÇÕES ÀS EXECUÇÕES EM CURSO. POSSIBILIDADE DE SAÍDA TEMPORÁRIA PARA VISITA À FAMÍLIA E PARA PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES QUE CONCORRAM PARA O RETORNO AO CONVÍVIO SOCIAL QUE NÃO MAIS EXISTIRIAM (ART. 122, INCISOS I E III, DA LEP). ALEGADA A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. NÃO ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA ANTERIORIDADE (ART. 5º, INCISOS XLVI E XL, CF). ALTERAÇÕES QUE IMPACTAM DIRETAMENTE EM DIREITOS SUBJETIVOS DOS APENADOS. NATUREZA DE DIREITO MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IRRETROATIVIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000439-29.2024.8.24.0020, rela. Desa. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. em 13/8/2024).

Este Órgão Fracionário não destoa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 14.843/2024. REVOGAÇÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. IRRETROATIVIDADE DA LEI EM PREJUÍZO DO REEDUCANDO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO QUE SE IMPÕE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000174-54.2024.8.24.0011, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. em 20/6/2024).

Assim, *in casu*, tendo em vista que os crimes pelos quais restou condenado o agravado foram cometidos antes da vigência da Lei n. 14.843/24, a vedação do direito à saída temporária não se aplica, devendo permanecer incólume a decisão vergastada.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, 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 **5253244v9** e do código CRC **114aea70**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA

Data e Hora: 2/10/2024, às 14:46:3

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000070-66.2023.8.24.0135/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5000070-66.2023.8.24.0135/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SUBSTITUTO MAURICIO CAVALLAZZI POVOAS

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

APELADO: CAIO JOSE DOS SANTOS LIMA (INDICIADO)

ADVOGADO(A): NELVANI APARECIDA DE SOUZA (OAB SC028029)

APELADO: WINDSON AUGUSTO DOS SANTOS DOROTEIA (INDICIADO)

ADVOGADO(A): NELVANI APARECIDA DE SOUZA (OAB SC028029)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

ENQUADRAMENTO DOS INDICIADOS PRESOS EM FLAGRANTE COMO USUÁRIOS DE DROGAS. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. DISCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DO APARELHO DE CELULAR APREENDIDO NO MOMENTO DO FLAGRANTE NO SENTIDO DE PERSCRUTAR EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA OU DE CORROBORAR A VERSÃO DE OS INDICIADOS SEREM MEROS USUÁRIOS. PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL PARA A BUSCA DA VERDADE REAL. PRIVACIDADE MITIGADA PELO INTERESSE PÚBLICO.

"II - No caso concreto, a situação posta configura apenas quebra de sigilo de dados estáticos e se diferencia das interceptações das comunicações dinâmicas.

III - Mesmo nos casos de sigilo telefônico, medida bem mais gravosa do que a destes autos, não se exige a fundamentação exaustiva na decisão que a determina, podendo o magistrado decretar a quebra mediante fundamentação concisa e sucinta. Precedentes.Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg nos EDcl no RHC n. 189.698/SC, rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 17-6-2024)

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 dar provimento ao recurso no sentido de decretar a quebra do sigilo de dados do aparelho celular apreendido, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão proferida pelo Juíza de Direito Tatiana Cunha Espezim, atuante na Vara Criminal da Comarca de Navegantes que indeferiu o pedido de quebra de sigilo dos dados do aparelho celular do indiciado (IP, **evento 26, DESPADEC1**).

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do *decisum*. Para tanto, defende que (i) é possível a quebra do sigilo dos dados, pois busca esclarecer se de fato os indiciados são usuários de drogas, conforme apregoou a autoridade policial, ou se são traficantes; (ii) o fato de serem usuários não exclui, se for o caso, a conduta de traficantes; (iii) é viável a coleta de dados existentes em celular apreendido em flagrante; (iv) o acesso ao conteúdo do celular auxiliará a elucidar as circunstâncias de aquisição do tóxico. Postulou que seja decretada a quebra do sigilo de dados do aparelho celular, com o envio para o IGP (IP, **evento 44, APELAÇÃO1**).

Em contrarrazões, almejam os apelados a manutenção da decisão (AP, **evento 106, CONTRAZAP1**).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, por sua vez, em parecer de lavra do Ilustre Procurador Francisco Bissoli Filho opina pelo provimento do recurso (IP, **evento 9, PARECER1**).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão proferida pelo Juíza de Direito Tatiana Cunha Espezim, atuante na Vara Criminal da Comarca de Navegantes que indeferiu o pedido de quebra de sigilo dos dados do aparelho celular do indiciado (IP, **evento 26, DESPADEC1**).

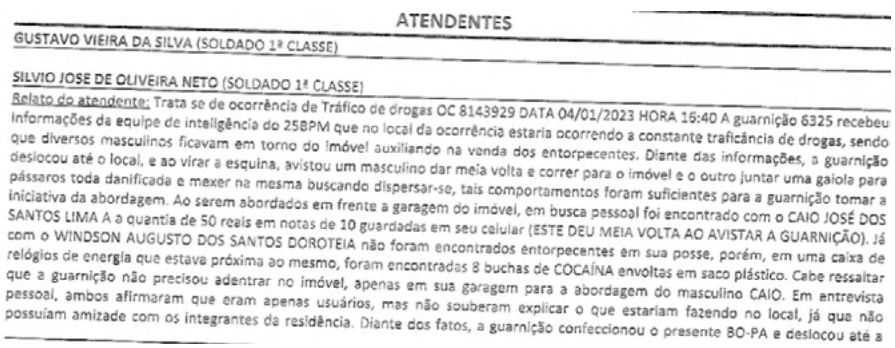
I. Da quebra do sigilo

Razão assiste o Ministério Público.

Nos termos das regras do art. 6°, II, III e VII, do CPP, a autoridade policial, ao tomar conhecimento de infração penal, deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato, colher provas que servem para o esclarecimento do evento e determinar a realização de exame de corpo de delito.

No caso, os indiciados foram abordados pela Polícia Militar próximos ao local onde foram encontradas 5.5g de cocaína, dividida em 8 porções individuais, oportunidade em que foi recolhido aparelho celular (IP, **evento 1, TERMO_CIRCUNST3**, fls. 3).

O contexto fático se deu nos seguintes termos (IP, **evento 1, TERMO_CIRCUNST3**, fls. 2):



ATENDENTES

GUSTAVO VIEIRA DA SILVA (SOLDADO 1ª CLASSE)

SILVIO JOSE DE OLIVEIRA NETO (SOLDADO 1ª CLASSE)

Relato do atendente: Trata se de ocorrência de Tráfico de drogas OC 8143929 DATA 04/01/2023 HORA 16:40 A guarnição 6325 recebeu informações da equipe de inteligência do 25BPM que no local da ocorrência estaria ocorrendo a constante traficância de drogas, sendo que diversos masculinos ficavam em torno do imóvel auxiliando na venda dos entorpecentes. Diante das informações, a guarnição deslocou até o local, e ao virar a esquina, avistou um masculino dar meia volta e correr para o imóvel e o outro juntar uma gaiola para pássaros toda danificada e mexer na mesma buscando dispersar-se, tais comportamentos foram suficientes para a guarnição tomar a iniciativa da abordagem. Ao serem abordados em frente a garagem do imóvel, em busca pessoal foi encontrado com o CAIO JOSÉ DOS SANTOS LIMA A a quantia de 50 reais em notas de 10 guardadas em seu celular (ESTE DEU MEIA VOLTA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO). Já com o WINDSON AUGUSTO DOS SANTOS DOROTEIA não foram encontrados entorpecentes em sua posse, porém, em uma caixa de relógios de energia que estava próxima ao mesmo, foram encontradas 8 buchas de COCAÍNA envoltas em saco plástico. Cabe ressaltar que a guarnição não precisou adentrar no imóvel, apenas em sua garagem para a abordagem do masculino CAIO. Em entrevista pessoal, ambos afirmaram que eram apenas usuários, mas não souberam explicar o que estariam fazendo no local, já que não possuíam amizade com os integrantes da residência. Diante dos fatos, a guarnição confeccionou o presente BO-PA e deslocou até a

Tal relato está condizente com o que foi explicado em depoimento pelos policiais que atuaram na apreensão dos indiciados (IP, **evento 1, VÍDEO4 e evento 1, VÍDEO5**).

Ou seja, os policiais tinham recebido informações da "inteligência" a respeito de atos de traficância no local, o que ensejou a aferição deles *in loco*. Quando abordados, os indiciados estavam em meio ao mencionado local não consumindo drogas, mas, aparentemente, acautelando um relógio de energia, o qual continha 8 buchas de cocaína (IP, **evento 40, LAUDO1**).

Portanto, considerando o narrado e a forma como se deu o flagrante, está-se diante da possibilidade de não se tratarem de meros usuários, mas, em tese, perpetrando atos de traficância.

Porém, para continuidade das investigações, imprescindível proceder-se à quebra do sigilo telefônico na busca de mais informações.

Não se pode desconsiderar o fato de que as informações dele extraídas podem dar maior suporte à tese apresentada pelo Ministério Público (tráfico) ou vir a corroborar com o que foi mencionado pelos indiciados (usuários). Fato que o interesse público e a busca pela verdade real sobreleva a suposta necessidade de prévia "investigação policial, com monitoramentos, oitivas de testemunhas etc., que demonstrem ser a quebra de dados meio indispensável à apuração dos fatos, mostrando-se extramente prematura a realização da diligência" (IP, **evento 26, DESPADEC1**).

Por certo que não há impedimento de que se dê continuidade na atividade investigativa em paralelo à quebra do sigilo telefônico. Não há razoabilidade em se estabelecer uma ordem do que está apto a ser investigado quando a lei assim não o faz.

No mais, tem-se o entendimento de que a verificação dos dados armazenados em aparelho de celular apreendido - como contatos, histórico de chamadas, conversas e fotografias - independe de autorização judicial, não representando ofensa ao art. 5º, XII, da CF.

Deste Tribunal:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). [...]*
>
> *ALEGADA QUEBRA INDEVIDA DE SIGILO DOS DADOS TELEMÁTICOS. DESCABIMENTO. MEDIDA INDISPENSÁVEL PARA A BUSCA DA VERDADE REAL. PRIVACIDADE MITIGADA PELO INTERESSE PÚBLICO. AUTORIDADE POLICIAL CUJO DEVER SE TRADUZ EM COLETAR OS OBJETOS PERTINENTES À INFRAÇÃO E DETERMINAR EVENTUAL PERÍCIA TÉCNICA. PRESCINDIBILIDADE DE PERMISSÃO JUDICIAL. CAUTELA EXTREMA ADOTADA NO PRESENTE CASO. PREFACIAL AFASTADA.*
>
> *[...] (ACr n. 5002807-63.2021.8.24.0086, rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, j. 8-12-2022)*

Ainda desta Corte:

> *"'O fato de os policiais terem acesso às mensagens de texto contidas no aparelho celular no momento em que efetuaram a prisão em flagrante não tem o condão de tornar inválida essa prova. As mensagens, imagens e demais dados constantes na memória do celular apreendido legalmente não estão ao abrigo do sigilo, motivo que afasta a hipótese de quebra ilegal de sigilo telefônico' (HC n. 4024585-15.2017.8.24.0000, de Criciúma, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 23-11-2017) [...]' (TJSC, Habeas Corpus, n. 4009165-33.2018.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. em 3/5/2018). [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000436-25.2017.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 09-05-2024)." (ACr n. 5001578-02.2023.8.24.0053, rel. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 11-7-2024)*

De qualquer forma, mesmo que se faça necessária a fundamentação, é suficiente que seja concisa (STJ, AgRg no HC n. 894.529/SC, rel. Min. Sebastião Reis, j. 2-9-2024).

Ainda, do STJ:

> *II - No caso concreto, a situação posta configura apenas quebra de sigilo de dados estáticos e se diferencia das interceptações das comunicações dinâmicas.*

III - Mesmo nos casos de sigilo telefônico, medida bem mais gravosa do que a destes autos, não se exige a fundamentação exaustiva na decisão que a determina, podendo o magistrado decretar a quebra mediante fundamentação concisa e sucinta. Precedentes.Agravo regimental desprovido.(AgRg nos EDcl no RHC n. 189.698/SC, rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 17-6-2024)

Assim sendo, mostra-se pertinente o acesso aos dados do aparelho de celular apreendido, mesmo que ainda penda de realização eventuais outras providências por parte da autoridade policial.

II. Da conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso no sentido de decretar a quebra do sigilo de dados do aparelho celular apreendido.

Documento eletrônico assinado por **MAURICIO CAVALLAZZI POVOAS, Desembargador 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://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5485516v13** e do código CRC **9f994f75**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MAURICIO CAVALLAZZI POVOAS

Data e Hora: 7/11/2024, às 18:38:8

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5034551-38.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CESAR SCHWEITZER

PACIENTE/IMPETRANTE: WALLACE PEREIRA DUARTE (PACIENTE DO H.C)

REPRESENTANTE LEGAL DO PACIENTE/IMPETRANTE: ROBERT ZIMMERMANN (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E A INCOLUMIDADE PÚBLICA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, RECEPTAÇÃO E E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (CÓDIGO PENAL, ARTS. 157, 2º-A, I E 180, *CAPUT* E LEI 10.826/2003, ART. 14). CONVERSÃO DA PRISÃO FLAGRANCIAL EM PREVENTIVA E POSTERIOR MANUTENÇÃO EM REVISÃO PERIÓDICA.

INVOCADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSUBSTANCIADO NA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA PROVIDÊNCIA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. PRONUNCIAMENTOS EMBASADOS EM ELEMENTOS SÓLIDOS E INDÍCIOS CONSISTENTES DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DIANTE DA GRAVIDADE CONCRETA E REPROVABILIDADE DAS CONDUTAS, ALÉM DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA, BEM ASSIM PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE QUE TERIA ATRAÍDO AS VÍTIMAS A LOCAL PREVIAMENTE AJUSTADO COM O PRETEXTO DE QUE ESTAVA INTERESSADO EM COMPRAR APARELHO CELULAR DIVULGADO EM REDE SOCIAL E, UTILIZANDO UM REVÓLVER, ANUNCIA O ASSALTO, SUBTRAINDO DOIS APARELHOS CELULARES COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS. OFENDIDO QUE, NO DIA SEGUINTE, DESCOBRE QUE O PACIENTE ESTAVA REVENDENDO SEU APARELHO TELEFÔNICO EM PLATAFORMA DA INTERNET E, ATRAVÉS DE AMIGO, COMBINA A COMPRA, AVISANDO, CONTUDO, OS POLICIAIS. RÉU FLAGRADO COM PARTE DA *RES FURTIVA*, ALÉM DE UM REVÓLVER CALIBRE .38, COM QUATRO MUNIÇÕES INTACTAS, TUDO EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTA,R E UMA MOTOCICLETA QUE SABIA SER PRODUTO DE CRIME. DEMANDADO ORIUNDO DE OUTRO ESTADO E QUE ESTARIA COMETENDO ILÍCITOS PATRIMONIAIS HÁ ALGUM TEMPO NA REGIÃO. REGISTRO DE PROCEDIMENTO EM TRÂMITE PARA APURAÇÃO DE DELITOS SEMELHANTES E DE VÁRIAS OCORRÊNCIAS NO SISTEMA SISP. *MODUS OPERANDI* QUE DENOTA A PERICULOSIDADE DO AGENTE E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS QUE TAMBÉM APONTAM PARA O RISCO DE QUE VOLTARÁ A DELINQUIR OU OBSTAR EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA SEGREGAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DOS ARTS. 312, *CAPUT*, E 313, I, AMBOS DO CPP.

PREDICADOS SUBJETIVOS QUE POR SI SÓS NÃO IMPEDEM A CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. CONCOMITANTE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA.

ALMEJADA SUBSTITUIÇÃO DA CLAUSURA POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, PREVISTAS NO ART. 319 DA LEI ADJETIVA PENAL. INVIABILIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DA BENESSE NÃO DEMONSTRADAS. CABIMENTO DA *ULTIMA RATIO*. INTELIGÊNCIA DO RESPECTIVO ART. 282, § 6º.

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, 04 de julho de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Robert Zimmermann em favor de Wallace Pereira Duarte, preso e denunciado pela apontada prática dos crimes tipificados nos arts. 157, § 2º-A, I, por duas vezes em concurso formal, 14, *caput*, da Lei 10.826/2003 e 180, *caput*, do Código Penal, em concurso material.

Em síntese, sustentou o impetrante que o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal por parte da Juíza de Direito em exercício no plantão criminal da comarca de São José, que converteu em preventiva a sua prisão em flagrante, bem como daquele com atuação na respectiva 2ª Vara Criminal, que posteriormente a manteve em revisão periódica, pois não indicaram fato concreto apto a justificar a medida extrema, bem como não estão presentes os requisitos legais.

Argumentou que não há elementos nos autos que possibilitem afirmar que existe o risco de reiteração delitiva, porquanto "O processo mencionado na decisão que decretou a prisão preventiva do acusado ainda está em andamento, não existe uma sentença penal condenatória transitada em julgado, no mais, sabe-se que os registros do SISP não são suficientes para embasar um decreto de prisão preventiva" (*sic*, fls. 5 da inicial).

Salientou que a gravidade abstrata do ilícito não é motivo idôneo para a segregação processual e que "a decisão que determina a manutenção da prisão preventiva deve estar alicerçada em fatos

contemporâneos ou fatos novos, no caso em tela nada disso foi analisado pelo Juízo" (*sic*, respectivas fls. 7).

Ponderou que "o acusado é réu primário, não possui antecedentes criminais, e os elementos do processo, qual sejam os depoimentos dos condutores, depoimento do conduzido, bem como provas arroladas indicam que o mesmo já residia na Comarca em que foi preso e além disso possui emprego lícito" (*sic*, fls. 11).

Pugnou, pois, por provimento liminar, para que fosse revogado o comando constritivo, com aplicação de medidas cautelares diversas se necessário e, ao final, pela concessão definitiva da ordem.

Recebida a pretensão por este magistrado, o pleito antecipatório restou indeferido.

Após a prestação das informações solicitadas à autoridade acoimada de coatora, remeteu-se o feito à douta Procuradoria-Geral de Justiça, a qual, por intermédio de parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Abel Antunes de Mello, opinou pelo conhecimento do *mandamus* e denegação da ordem.

VOTO

De início, importa consignar que o *habeas corpus* constitui-se em remédio constitucional destinado exclusivamente à aferição da legalidade ou não do ato tido por coator, permanecendo fora do raio de seu objeto qualquer discussão a respeito do mérito da causa.

Outrossim, sabe-se que deverá ser concedida a correlata ordem sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (Constituição Federal, art. 5º, LXVIII).

Posto isso, é certo que a legitimidade da prisão preventiva depende da configuração de algum dos requisitos do art. 313 do Código de Processo Penal, de maneira cumulada com as condições autorizadoras do respectivo art. 312, quais sejam: os pressupostos da prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, consistentes no *fumus comissi delicti*, e os fundamentos da imprescindibilidade de salvaguarda da ordem pública ou econômica, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal, ou ainda em razão do descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, com a evidência do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, o que perfaz o *periculum libertatis*.

Em que pese a argumentação tecida pelo impetrante, razão não lhe assiste.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante - e posteriormente denunciado - pela apontada prática dos crimes de roubos circunstanciados pelo emprego de arma de fogo, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e receptação, em concurso material, porquanto no dia 23-2-2024,

às 21h30min, utilizando um revólver teria subtraído um aparelho celular marca Iphone Pro Max 128gb do ofendido Rodrigo Souza da Silva Filho e outro com as mesmas características pertencente à vítima Maria Eduarda Rodrigues Ferreira, cada qual com valor de mercado de aproximadamente R$ 4.000,00, após o primeiro ter sido anunciado para venda na rede Marketplace, vinculada ao Facebook.

Para isso, Wallace Pereira Duarte usou perfil falso e simulou estar interessado em comprar o bem, combinando com o ofendido local para negociação e a entrega. Quando as vítimas chegaram, anunciou o assalto e subtraiu também o aparelho celular da ofendida.

No dia seguinte, Rodrigo Souza da Silva Filho viu que seu aparelho celular estava sendo negociado na mencionada rede social e combinou a recompra, por intermédio de um amigo, e alertou a polícia. No local previamente ajustado, o paciente foi flagrado na posse da *res furtiva*, bem como do revólver calibre .38, marca Taurus, de numeração IX76297, acabamento aço inox, com quatro munições intactas, o qual portava em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além disso, policiais constataram que transportou e conduziu, em proveito próprio, a motocicleta CB 300R/HONDA, placas ITW5484, chassi 9C2NC4310CR073446, Renavam 00501771921, de cor vermelha, ano/modelo 2012/2012, que sabia ser produto de crime (furto/roubo).

Diante de tais notícias, o ato foi homologado e convertido em prisão preventiva pela Togada plantonista sob os bem lançados fundamentos:

> ***2.*** *O auto de prisão em flagrante obedeceu às formalidades constitucionais e processuais (arts. 301 a 310 do CPP). Sobre o procedimento, verifico que a Autoridade Policial ouviu o condutor e as testemunhas, procedendo ao interrogatório das conduzidas, às quais foi assegurado o direito constitucional ao silêncio, a assistência de advogado e a possibilidade de comunicar a prisão à pessoa de seu interesse, sendo-lhe entregue, ainda, a nota de culpa. Antes do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, houve a comunicação da prisão em flagrante a este Juízo. No que tange à flagrância, observa-se que as conduzidas, no momento da prisão, encontravam-se na situação descrita no art. 302, inciso IV, do CPP, pois foram detidas em operação conjunta realizada pelas Polícias Civil e Polícia Federal, no momento em que transportavam duas malas de viagem contendo as substâncias entorpecentes apreendidas. Pelo exposto,* ***HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante****.*
>
> ***2.*** *Passo a analisar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a possibilidade de concessão de liberdade provisória (art. 310, II e III, CPP). Como é sabido, a partir das modificações operadas pela* ***Lei n. 13.964/2019*** *(Pacote Anticrime) no art. 311 do Código de Processo Penal, as quais prestigiaram o sistema acusatório, a decretação da prisão preventiva depende de provocação do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou de representação da autoridade policial, não podendo ser realizada de ofício pelo juiz. Na hipótese,* ***o Ministério Público representou pela prisão preventiva do conduzido****, sob o fundamento da garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Nesta perspectiva, passo a analisar a presença dos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva na hipótese concreta. A segregação encontra amparo no* ***art. 313, I, do CPP****, uma vez que a pena máxima cominada a ambos os delitos é superior a 4 (quatro) anos. No tocante aos requisitos do* ***art. 312 do CPP,*** *a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime encontram-se evidenciados nos elementos de prova constantes do auto de prisão em flagrante, especialmente no boletim de ocorrência, no termo de apreensão, no depoimento das testemunhas, nos*

interrogatórios e no Relatório da autoridade policial (evento 1). Com efeito, constam dos elementos indiciários que o conduzido foi encontrado portando arma de fogo de uso restrito e munições, além de um aparelho celular indicado pela vítima como sendo de oriundo de roubo a mão armada, além de uma motocicleta sem origem lícita, a qual funcionava sem chave, utilizando-se um equipamento para acionamento (espécie de chave micha eletrônica). Ademais, essa apreensão ocorreu na sequência do roubo, com o fito de comercialização do aparelho celular. Destarte, reputo presente o fumus commissi delicti. Quanto ao periculum libertatis, este se dessume do próprio modus operandi empregado na prática delitiva, haja vista que o conduzido foi encontrado com arma de fogo, munições e equipamentos destinadas à prática criminosa, denotando habitualidade e meio de vida do investigado. Além disso, o custodiado é natural de outro Estado, com frágil ou nenhuma vinculação que justifique a permanência para responder ao processo, possui inúmeras ocorrências de praticas criminosas em seus registros do SISP (p. 25/30, ***evento 1, P_FLAGRANTE6****, além de processos criminais em andamento (****evento 3, CERTANTCRIM1****), sendo que em um deles (5020886-48.2023.8.24.0045) está sendo investigado de participar de grupo criminoso que praticou roubo à mão armada de vários aparelhos celulares, em um estabelecimento comercial. Destarte, a segregação cautelar justifica-se para a* ***garantia da ordem pública*** *e para a* ***conveniência da instrução criminal****, já que evidenciada a probabilidade de reiteração delitiva em caso de liberdade. Pelos mesmos fundamentos, resta inviabilizada a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, pois entendo que, por ora, nenhuma delas daria conta de evitar a reiteração da prática delitiva, bem como garantiria a instrução criminal e a aplicação da lei penal.*

3. *Ante o exposto, acolhendo a manifestação do Ministério Público, com fulcro no art. 312 do CPP,* ***CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA*** *em face de* ***WALLACE PEREIRA DUARTE****, com fundamento nos arts. 313, I e 312, ambos do CPP (sic, evento 6 dos autos n. 5003908-02.2024.8.24.0064).*

Posteriormente, a segregação foi mantida em revisão periódica:

Para fins do art. 316, p. único, do CPP, consigno que a necessidade da prisão preventiva de Wallace Pereira Duarte se mantém por seus próprios fundamentos, porquanto, até o momento, não houve alteração capaz de justificar a mudança das conclusões já expostas (sic, evento 56, dos auto n. 5004260-57.2024.8.24.0064).

Feito o registro, muito embora o remédio constitucional não se constitua em via adequada para a análise vertical do conjunto probatório (TJSC, Habeas Corpus n. 5027382-05.2021.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 24-6-2021), importa anotar que os substratos de convicção até o momento coligidos no processo n. 5003908-02.2024.8.24.0064, tais como boletins de ocorrência n. 00480.2024.0000601, 00480.2024.0000588 (fls. 3-9, e 10-11), autos de prisão em flagrante n. 480.24.00144 e de apreensão (fls. 2 e 13), termos de reconhecimento de pessoa e entrega (fls. 16, 19 e 17), laudos periciais (evento 81 dos autos da ação penal) e depoimentos, são hábeis para comprovar a existência do(s) crime(s) e os indicativos da autoria, tal como exige a parte intermediária do caput do art. 312 do Código de Processo Penal.

O policial militar Djalma Andretti da Costa prestou declarações ao delegado de polícia e narrou que recebeu do COPOM a informação de que um indivíduo que havia praticado um roubo no dia anterior estaria negociando o produto do crime, um aparelho celular, na plataforma OLX

e teria marcado encontro com o comprador em um supermercado. Asseverou que com a chegada de Wallace Pereira Duarte no local ajustado, a guarnição o abordou e este tentou fugir e resistiu bastante à contenção, tendo sido algemado. Além disso, trazia consigo um revólver calibre .38 dentro de uma mochilinha pequena, com quatro munições intactas e dois celulares, um deles foi reconhecido pela vítima como de sua propriedade. Asseverou que o paciente chegou no local em uma moto que estava com ligação direta e admitiu que também era produto de crime, porém em consulta ao sistema SISP ainda não havia informação nesse sentido. Salientou que o denunciado se disse inocente várias vezes, porém confirmou que veio do Pará e pratica ilícitos na região há cerca de dois anos (roubos e estelionatos) e que já fugiu várias vezes da polícia, pois não seria difícil. Mencionou que o autor do roubo foi pessoalmente reconhecido pelo ofendido (evento 1.1).

No mesmo sentido seguiram as declarações de seu colega de profissão Juliano Barcelos (evento 1.2).

Os ofendidos Maria Eduarda Rodrigues Ferreira e Rodrigo Souza da Silva Filho contaram ao delegado de polícia como ocorreu o delito, esclarecendo que no dia anterior foram entregar o aparelho Iphone, modelo Pro Max, 128gb, pertencente ao segundo, a um suposto comprador, porém acabaram assaltados, tendo o agente utilizado um revólver para intimidá-los, e subtraiu também o aparelho celular da primeira, do mesmo modelo. Ambos confirmaram, com bastante segurança, que Wallace Pereira Duarte foi o autor do delito. O ofendido esclareceu, ainda, que no dia seguinte ao ilícito viu um anúncio de venda de um aparelho celular com as mesmas informações do seu em rede social e teve certeza que se tratava do seu celular. Então marcou o encontro com o vendedor como se estivesse interessado em comprá-lo e acionou a polícia (eventos 1.3 e 1.4).

Por sua vez, o paciente Wallace Pereira Duarte declarou que já foi preso duas vezes no Estado do Pará por furto e receptação, mora em Santa Catarina há três anos, é usuário de maconha e negou a autoria delitiva. Alegou que compra e revende celulares Iphone e motocicletas. Em relação à *res furtiva*, disse que a comprou de uma pessoa chamada Mateus Soares e este o entregou no posto da loja Havan, em Palhoça, por volta das 9h-10h. Em relação à arma de fogo, afirmou que a adquiriu para defesa, pois teria se envolvido com mulher casada e foi ameaçado de morte. Negou, também, ter dito aos policiais que praticava outros delitos na região e, em relação à motocicleta, comentou que a comprou há cerca de vinte dias como produto sem documento porque não poderia mais ser regularizado (evento 1.5).

Nesse rumo, em análise perfunctória, vislumbra-se que há elementos suficientes para caracterizar o *fumus comissi delicti* na sede rasa de cognição inerente ao *habeas corpus*.

Cumpre destacar ainda que os ilícitos imputados ao paciente têm cominada pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, preenchendo também o requisito do respectivo art. 313, I.

No que atine à imperiosidade da clausura cautelar, as circunstâncias que permeiam a conjuntura sob exame - atrair as vítimas fingindo estar interessado em comprar o aparelho celular de uma delas, intimidá-las com arma de fogo, chegar no local com motocicleta de origem ilícita,

bem como teria contado aos policiais que praticava crimes contra o patrimônio na região há cerca de dois anos e, ainda, sem comprovar atividade lícita, o que indica, em tese, fazer do crime seu meio de vida e subsistência - denotam que a sua liberdade, neste momento, representa nítido risco à paz social, sendo certo que a proteção da coletividade e a credibilidade da Justiça são elementos que também devem ser considerados.

Não bastasse o presente cenário indicar, por si só, a gravidade concreta das ações e, consequentemente, a periculosidade do agente e a possibilidade de continuar delinquindo, o receio de reiteração dos delitos perpetrados também se sobressai das condições pessoais do acusado, eis que, nos termos da certidão de antecedentes criminais juntada no evento 3 do auto de prisão em flagrante n. 5003908-02.2024.8.24.0064, está sendo investigado nos procedimento n. 5020886-48.2023.8.24.0045 por suposta prática de crimes da mesma espécie (157, § 2º, II, e § 2º-A, e 180, caput, ambos do Código Penal), além de ostentar outras ocorrências policiais no sistema SISP.

Destaca-se que "Maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública (STJ, RHC 152436/MG, rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 09.11.2021)" (TJSC, Habeas Corpus n. 5066120-62.2021.8.24.0000, de Guaramirim, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 13-1-2022).

A propósito, colhe-se da doutrina o seguinte excerto:

> *[...] O significado da expressão garantia da ordem pública não é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Buscando a manutenção da paz no corpo social, a lei visa impedir que o réu volte a delinquir durante a investigação ou instrução criminal (periculosidade). Pretende, também, resguardar a própria credibilidade da Justiça, reafirmando a validade e a autoridade da ordem jurídica, posta em xeque pela conduta criminosa e por sua repercussão na sociedade (BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 606).*

Registra-se que "A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a gravidade em concreto do crime e a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi*, constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva (STF, HC 183446 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, j. 16.06.2020)" (TJSC, Habeas Corpus n. 5067728-95.2021.8.24.0000, de Chapecó, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 13-1-2022).

Demais disso, conforme bem fundamentado pela Magistrada singular, a constrição da liberdade do paciente também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, "É motivo da prisão preventiva que se fundamenta no receio justificado de que o agente se afaste do distrito da culpa, impedindo a execução da pena imposta em eventual sentença condenatória" (AVENA, Norberto. *Processo penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 1.031). (Ibid, p. 1.031) ágil ou nenhuma vinculação que justifique a permanência para responder ao processo,

Conclui-se, portanto, que a realidade circundante à ocorrência, nesta ocasião consignada, não se trata de reprovabilidade inerente aos tipos penais, mas, ao contrário, transborda a censura desta previsão legal.

Portanto, evidente a materialidade, presentes suficientes indícios da autoria delitiva e configurada uma das hipóteses do art. 313 da Lei Adjetiva Penal, bem assim existentes as circunstâncias autorizadoras previstas no correspondente art. 312, não há que se falar em constrangimento ilegal, sequer ausência de fundamentação nas decisões prolatadas em primeiro grau, porquanto embasadas em aspectos reais e concretos.

Impende destacar que ainda que não haja a concordância da parte com com as motivações externadas pelos Magistrados singulares, não se pode afirmar que o pronunciamento que converteu a prisão em flagrante em preventiva - ou aquele manteve a constrição da liberdade em avaliação periódica - não indicaram fato concreto apto a respaldar a medida extrema. Constata-se que, em especial no primeiro, após discorrer sobre as particularidades do caso, demonstrando haver analisado detidamente as provas, mormente os depoimentos das vítimas e dos policias militares responsáveis pelo atendimento da ocorrência, explicou o porquê compreende que a conjuntura em apreço exige a constrição cautelar e as providências diversas não são suficientes para salvaguardar a ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, "'Não há falar em ausência de fundamentação quando a autoridade impetrada aponta, mesmo que de forma sucinta, a existência de elementos do caso concreto que indicam prejuízo à garantia da ordem pública, caso o paciente seja colocado em liberdade' (TJSC - *Habeas Corpus* n. 2015.001073-9, da Capital, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 20/01/2015)" (TJSC, *Habeas Corpus* n. 5046742-57.2020.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. 28-1-2021).

Enfatiza-se ainda que os invocados atributos subjetivos favoráveis do agente, por si sós, não obstam a clausura cautelar sempre que demonstrados os requisitos legais para a sua imposição, como na situação examinada.

Nesse diapasão:

> *HABEAS CORPUS - ROUBO (CP, ART. 157, §2º, INC. II E § 3º, INC. I) E DANO (CP, ART. 163) - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE NO CASO.*
>
> *[...]*
>
> *AFIRMAÇÃO DE BONS PREDICADOS DO PACIENTE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO TÊM O CONDÃO DE GARANTIR SUA SOLTURA.*
>
> *Impossível a soltura do paciente com fulcro apenas em bons predicados (idoneidade moral, primariedade, trabalho e residência fixa), uma vez que tais circunstâncias são insuficientes, sozinhas, para impedir a prisão cautelar, devendo tais elementos serem sopesados em conjunto com todo o contexto fático-probatório.*
>
> *[...]*

WRIT DENEGADO (TJSC, Habeas Corpus n. 5015981-72.2022.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 28-4-2022)

Ademais, na espécie incide o consolidado princípio da confiança no Juiz da causa que, próximo dos fatos e das pessoas envolvidas, mais adequadamente pode sopesar as consequências da escolha pela constrição. Nesse sentido, vide: TJSC, Habeas Corpus n. 5045671-83.2021.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 9-9-2021.

Ao arremate, ainda que o paciente tenha se colocado à disposição do Juízo para cumprimento de providências alternativas, forçoso consignar que tal permuta "[...] só pode ocorrer quando ausentes os requisitos do art. 312 do mesmo diploma legal, ou mesmo, ao se mostrarem suficientes para salvaguardar a ordem pública" (TJSC, Habeas Corpus n. 4025863-80.2019.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, j. 12-9-2019), econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, conforme determina o art. 282, § 6°, do Códex Instrumental, o que, entretanto, não se verifica na hipótese em apreço, consoante antecipado.

Ou seja, a decisão devidamente fundamentada acerca da presença dos requisitos para a prisão preventiva "[...] por si só, impede a aplicação de medidas cautelares diversa da prisão" (TJSC, Habeas Corpus n. 5003473-65.2020.8.24.0000, de Balneário Piçarras, rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 3-3-2020).

Logo, justificada a necessidade de se manter o pronunciamento vergastado, não resta evidenciado o alegado 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 **4960494v57** e do código CRC **b6f245a2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 4/7/2024, às 10:59:26

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5045189-33.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CESAR SCHWEITZER

PACIENTE/IMPETRANTE: SUELLIM SOUZA DE OLIVEIRA (PACIENTE DO H.C)

REPRESENTANTE LEGAL DO PACIENTE/IMPETRANTE: JEFERSON CALLEGARIM DELLA GIACOMO (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CANOINHAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA E A ORDEM SOCIOECONÔMICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA, COM ALICIAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E CONEXÃO A OUTRAS FACÇÕES CRIMINOSAS INDEPENDENTES E LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE CAPITAIS PROVENIENTES DIRETA OU INDIRETAMENTE DE INFRAÇÕES PENAIS, NOTADAMENTE O TRÁFICO DE DROGAS POR AO MENOS TRINTA E UMA VEZES (LEI 12.850/2013, ART. 2°, §§ 2º, 3º E 4ª, I E IV, E LEI 9.613/1998, ART. 1°, §§ 1º, II, E 4º). DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, INDEFERIMENTO DE PLEITO REVOGATÓRIO E DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR.

INVOCADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSUBSTANCIADO NA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA E DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PROVIDÊNCIA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. PRONUNCIAMENTOS EMBASADOS EM ELEMENTOS SÓLIDOS E INDÍCIOS CONSISTENTES DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DIANTE DA GRAVIDADE CONCRETA E REPROVABILIDADE DAS CONDUTAS, ALÉM DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE QUE SUPOSTAMENTE INTEGRAVA A FACÇÃO CRIMINOSA PGC (PRIMEIRO GRUPO CATARINENSE), A QUAL É BASTANTE ESTRUTURADA E POSSUI RAMIFICAÇÕES EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, CUMPRINDO-LHE ARRECADAR VALORES PROVENIENTES DO TRÁFICO DE DROGAS E REALIZAR TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA OUTROS ENVOLVIDOS PARA BURLAR REGRAS DE FISCALIZAÇÃO, TENDO EM TESE ASSIM AGIDO POR PELO MENOS TRINTA E UMA VEZES. *MODUS OPERANDI* QUE DENOTA A PERICULOSIDADE DA DEMANDADA E O RISCO DE QUE VOLTARÁ A DELINQUIR. IMPRESCINDIBILIDADE DA SEGREGAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DOS ARTS. 312, *CAPUT*, E 313, I, AMBOS DO CPP.

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FATO CONTEMPORÂNEO A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA PROVIDÊNCIA DRÁSTICA. INSUBSISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NO RISCO À ORDEM PÚBLICA. CONTEMPORANEIDADE, ALÉM DISSO, QUE DIZ RESPEITO AOS MOTIVOS ENSEJADORES DA CLAUSURA E NÃO AO MOMENTO DA PRÁTICA CRIMINOSA EM SI.

REQUESTADA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. INFORMADA MATERNIDADE DE FILHA MENOR DE DOZE ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPERIOSIDADE DA PRESENÇA DA MÃE NO SEIO FAMILIAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS

REQUISITOS PREVISTOS NO *HABEAS CORPUS* COLETIVO 143.641/SP DO STF E NA LEI 13.769/2018. APARENTE SUBTERFÚGIO PARA SE MANTER EM LIBERDADE.

PREDICADOS SUBJETIVOS QUE POR SI SÓS NÃO IMPEDEM A CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. CONCOMITANTE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA.

ALMEJADA SUBSTITUIÇÃO DA CLAUSURA POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, PREVISTAS NO ART. 319 DA LEI ADJETIVA PENAL. INVIABILIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DA BENESSE NÃO DEMONSTRADAS. CABIMENTO DA *ULTIMA RATIO*. INTELIGÊNCIA DO RESPECTIVO ART. 282, § 6º.

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, 08 de agosto de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Jeferson Callegarim Della Giacomo em favor de Suellim Souza de Oliveira, denunciada e presa pela apontada prática dos crimes tipificados nos arts. 2º, §§ 2º, e 4º, I e IV, da Lei 12.850/2013 e 1º, §§ 1º, II, e 4º, da Lei 9.613/1998, por ao menos trinta e uma vezes.

Em síntese, sustentou o impetrante que a paciente vem sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Canoinhas, que mantém a sua segregação preventiva, não obstante a ausência de contemporaneidade desta e os fatos, bem como em razão da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas.

Argumentou que a decisão foi prolatada em 3-3-2023 e somente foi encarcerada em 25-7-2024. Além disso, a denunciada compareceu espontaneamente no processo, prestando sua versão a respeito dos injustos (fls. 2-3 da impetração).

Mencionou que a gravidade abstrata dos ilícitos não é fundamento idôneo para a imposição da custódia processual (fls. 3 do *writ*).

Aduziu, também, que providências alternativas podem ser impostas na espécie, além do que é genitora de filha menor de doze anos, a qual presumidamente necessita dos seus cuidados, fazendo jus à prisão domiciliar (fls. 4 e 6 do *mandamus*).

Pugnou, pois, por provimento liminar, para que fosse revogado o comando constritivo ou, subsidiariamente, sua substituição por medidas cautelares diversas ou segregação em domicílio.

Recebida a pretensão por este magistrado, o pleito antecipatório restou indeferido.

Após a prestação das informações solicitadas à autoridade acoimada de coatora, remeteu-se o feito à douta Procuradoria-Geral de Justiça, a qual, por intermédio de parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Humberto Francisco Scharf Vieira, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

De início, importa consignar que o *habeas corpus* constitui-se em remédio constitucional destinado exclusivamente à aferição da legalidade ou não do ato tido por coator, permanecendo fora do raio de seu objeto qualquer discussão a respeito do mérito da causa.

Outrossim, sabe-se que deverá ser concedida a correlata ordem sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (Constituição Federal, art. 5º, LXVIII).

Consoante relatado, o objetivo do *writ* é a concessão do direito de a paciente responder ao processo em liberdade, ao argumento, *a priori*, de que inexiste a contemporaneidade entre a prisão e os fatos, bem como em razão da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas. Além disso, pontua que é genitora de filha menor de doze anos, a qual presumidamente necessita dos seus cuidados, fazendo jus à prisão domiciliar.

Posto isso, é certo que a legitimidade da prisão preventiva depende da configuração de algum dos requisitos do art. 313 do Código de Processo Penal, de maneira cumulada com as condições autorizadoras do respectivo art. 312, quais sejam: os pressupostos da prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, consistentes no *fumus comissi delicti*, e os fundamentos da imprescindibilidade de salvaguarda da ordem pública ou econômica, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal, ou ainda em razão do descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, com a evidência do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, o que perfaz o *periculum libertatis*.

Em que pese a argumentação tecida pelo impetrante, razão não lhe assiste.

Infere-se dos autos que a paciente foi presa preventivamente em 25-7-2024, em razão de haver fortes indícios de que atua em nome de Fernando Silveira da Silva, arrecadando valores

provenientes do tráfico de drogas e realizando as movimentações financeiras para lavagem de capitais para organização criminosa bastante estruturada (Primeiro Grupo Catarinense - PGC), com ramificações em outros Estados da Federação, valores obtidos especialmente com a venda de entorpecentes e, assim, evitar chamar atenção das autoridades públicas.

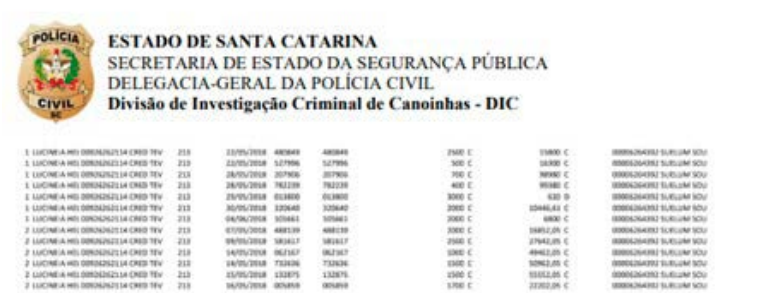
Diante de tais notícias, após representação da autoridade policial, com base em acurada investigação, Suellim Souza de Oliveira teve sua prisão preventiva decretada pelo Juiz de primeiro grau, sob os bem lançados fundamentos, no que pertine:

> *[...] 12- DA REPRESENTADA SUELIM SOUZA DE OLIVEIRA*
>
> *Consta nos relatórios de investigação n. 19/2022 e n. 65/2022, que a investigada foi identificada como integrante da organização criminosa PGC, possuindo, em tese, a função de realização do tráfico de drogas e transferências de valores arrecadados.*
>
> *Em diligências, foi possível verificar que a investigada, realizou transferências bancárias, no valor de aproximadamente R$ 29.000,00 para a conta da investigada MARISTELA, bem como o valor de R$ 21.000,00 para a investigada LUCINEIA (conforme citado no relatório e investigação nº 65/2022, página 23).*
>
> *Extraio parte da representação (evento 1):*
>
> *Segundo informações extraídas do relatório de investigação 65/2022 (página 23), Suellim tem envolvimento com Fernando Silveira da Silva, preso na penitenciária de Joinville pelo crime de roubo e também tem mandados de prisão cumpridos em seu desfavor pelos crimes de homicídio e de integrar organização criminosa, demonstrando-se a sua ligação com a facção criminosa Primeiro Grupo Catarinense. Seguem os extratos de movimentações bancárias:*



(movimentações financeiras entre SUELLIM e MARISTELA)

73



(movimentações financeiras entre SUELLIM e LUCINEIA)

Assim, Suellim atua, na realidade, em nome de Fernando Silveira da Silva, arrecadando valores provenientes do tráfico de drogas e realizando as movimentações financeiras necessárias para os outros integrantes da organização criminosa PGC, conforme diversas transferências de valores financeiros que realizou, de maneira fracionada, para as investigadas Maristela e Lucineia.

Além disso, foi constatado que a investigada, possui vínculo com FERNANDO SILVEIRA DA SILVA (preso em Joinville/SC), realizando transferências bancárias de forma fracionada, a fim de burlar as regras de fiscalização.

[...]

Os elementos informativos dão conta de que os representados têm aparente vínculo com à organização criminosa PGC, operando o tráfico de drogas e demais "funções" relacionadas à manutenção das atividades ilícitas.

Sendo assim, evidente a presença de indicativos da materialidade, além de indícios da autoria.

Dessa forma, presente o fumus comissi delicti.

O periculum libertatis é igualmente observado, haja vista a necessidade premente de acautelar a ordem pública.

[...]

Pelo exposto:

1. DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA para garantia da ordem pública, porque presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e a hipótese do art. 313, I, do CPP, de:

[...]

12. SUELLIM SOUZA DE OLIVEIRA;

[...] (sic, evento 21 dos autos n. 5001210-10.2023.8.24.0015).

Posteriormente, pleito revogatório foi indeferido nos seguintes termos:

6. Os réus Lucineia, Juciel, Eduardo, Suellim, Simone e Nicole requereram a revogação da prisão preventiva.

O MPSC manifestou-se pelo indeferimento (eventos 1925, 1945 e 1951).

Decido.

Considerando que não há alteração fática e porque subsistem as razões anteriormente lançadas, a manutenção das prisões é medida de rigor.

Se os fundamentos da decisão que decretou a prisão permanecem hígidos - como no caso concreto -, o mero transcurso do tempo não é capaz de afastar a necessidade de manutenção da segregação, notadamente se a duração do processo tem observado a razoabilidade prevista na Constituição da República, considerando, sobretudo, a complexidade dos fatos e a pluralidade de réus.

Para além disso, no que se refere aos filhos, não está demonstrado que as acusadas são as únicas responsáveis pelos cuidados dos menores, de modo que não verifico possibilidade de substituição da prisão preventiva (CPP, art. 318, V e VI) (STJ, RHC N. 132.628/RJ, REL.ª MIN.ª LAURITA VAZ, J. 13/10/2020).

Quanto à acusada Simone, como já dito em decisão anterior, não há comprovação nos autos de que sua filha, de fato, possui alguma necessidade especial.

Ainda, sabe-se que a presença de condições pessoais favoráveis (primariedade, residência fixa, vínculo empregatício) não tem o condão de, isoladamente, obstar a segregação cautelar, quando presentes os requisitos

legais para a decretação da prisão preventiva, conforme fundamentado quando da decretação (STJ, AGRG NO HC N. 691.988/SP, REL. MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, J. 21/09/2021).

As particularidades envolvidas na prática dos crimes em questão revelam periculosidade concreta dos agentes e constituem fundamento bastante a ensejar a prisão preventiva para garantia da ordem pública, a fim de proteger a sociedade.

Ainda, as medidas cautelares, as quais somente são cabíveis quando ausentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, o que não é o caso dos autos (CPP, art. 321), não surtirão os efeitos necessários para resguardar a ordem pública, notadamente diante das circunstâncias específicas do caso concreto.

Pelo exposto, ***indefiro os pedidos de revogação da prisão preventiva*** *formulados nos eventos 1902, 1910, 1914, 1916 e 1947 (sic, evento 1952 da ação penal n. 5004795-70.2023.8.24.0015).*

Feito o registro, muito embora o remédio constitucional não se constitua em via adequada para a análise vertical do conjunto probatório (TJSC, Habeas Corpus n. 5027382-05.2021.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 24-6-2021), importa anotar que os substratos de convicção até o momento coligidos no processo n. 5001210-10.2023.8.24.0015, tais como os relatórios de investigação policial, especialmente os de ns. 18, 19, 65 e 79/2022, constantes nos evento 1 e 2, documentos dos eventos 3, 4 e 6, relatórios de inteligência financeira encaminhados pelo COAF, extratos de movimentação bancária, de declaração de imposto de renda e arquivos oriundos das medidas cautelares probatórias de "quebra" de dados telemáticos nos autos n. 5005814-82.2021.8.24.0015, são hábeis para comprovar a existência dos crimes e os indicativos da autoria, tal como exige a parte intermediária do *caput* do art. 312 do Código de Processo Penal.

Portanto, verifica-se a harmonia e suficiência dos elementos produzidos pela investigação policial, porquanto não se tem dúvidas da materialidade e há fortes indícios da autoria delitiva.

Nesse rumo, em análise perfunctória, vislumbra-se que há elementos suficientes para caracterizarem o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* na sede rasa de cognição inerente ao *habeas corpus*.

Cumpre destacar ainda que os crimes de organização criminosa e lavagem de capitais imputados à paciente têm, mesmo que isoladamente, cominada pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, preenchendo também o requisito do respectivo art. 313, I. Certamente que a soma das maiores reprimendas de todos os ilícitos (TJSC, Habeas Corpus n. 5001726-46.2021.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, j. 25-2-2021) alcança *quantum* muito maior.

No que atine à imperiosidade da clausura cautelar, as circunstâncias que permeiam a conjuntura sob exame – lavagem de valores financeiros obtidos de forma ilícita, especialmente decorrentes da comercialização de substâncias entorpecentes, para a organização criminosa PGC, bastante estruturada e com ramificações em outros Estados da Federação, portanto condutas graves – denotam que a sua liberdade, neste momento, representa nítido risco à paz social, sendo certo que a proteção da coletividade e a credibilidade da Justiça são elementos que também devem ser considerados.

Conclui-se, portanto, que a realidade circundante à ocorrência, nesta ocasião consignada, não se trata de reprovabilidade inerente aos tipos penais, mas, ao contrário, transborda a censura destas previsões legais.

Já decidiu este Sodalício:

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NATAL FELIZ. INVESTIGAÇÃO QUE APURA SUPOSTOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO À AUTORIA. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO APROFUNDADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. MEDIDA INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO NO PONTO. PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - O PRESENTE REMÉDIO CONSTITUCIONAL NÃO É VIA ADEQUADA PARA ANÁLISE DE ALEGAÇÃO QUE DEMANDA EXAME PROBATÓRIO APROFUNDADO, CALCADA NA AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A AUTORIA.

II - A DECISÃO QUE DECRETOU A RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA PACIENTE SE ENCONTRA AMPARADA EM FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA LEGÍTIMA, LASTREADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DEPREENDIDOS DOS AUTOS ACERCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO, OS QUAIS REVELARAM A NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA, HAJA VISTA A GRAVIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS E O RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

III - NA HIPÓTESE, O RISCO À SOCIEDADE FOI CORRETAMENTE DEPREENDIDO DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS PELO QUAL A PACIENTE É INVESTIGADA, QUAIS SEJAM: TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE CAPITAIS.

NOTA-SE QUE, EM TESE, A PACIENTE, JUNTAMENTE COM OUTROS ACUSADOS, ATUAM COMO INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VINCULADA A CONHECIDA FACÇÃO, SABIDAMENTE ORGANIZADA E ARMADA, QUE PARA A CONSECUÇÃO DE SEUS OBJETIVOS PRATICAM OS MAIS DIVERSOS ILÍCITOS.

ADEMAIS, APESAR DE A PACIENTE SER TECNICAMENTE PRIMÁRIA, TEM-SE QUE POSSUI POSSUI REGISTRO DE OCORRÊNCIA POR INJÚRIA, VIAS DE FATO E INJÚRIA, E AMEAÇA, O QUE INDICA NÃO SE TRATAR DE UM FATO ISOLADO, HAVENDO EFETIVO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

ALÉM DISSO, A PRISÃO TAMBÉM DEVE SER MANTIDA PARA ASSEGURAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL, POIS EXISTEM DIVERSAS DILIGÊNCIAS PENDENTES DE CUMPRIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL PARA APURAR OS FATOS DESCRITOS NO INQUÉRITO NO QUAL FOI FORMULADA A REPRESENTAÇÃO.

IV - PARA FINS DE FORMAÇÃO DO JUÍZO CAUTELAR RELATIVO AOS PRESSUPOSTOS DA DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, É EVIDENTE A DESNECESSIDADE DE PROVA CABAL DA CULPA, HAJA VISTA A PREVISÃO LEGAL CLARA ACERCA DA NECESSIDADE DE SE VERIFICAR A "PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIO SUFICIENTE DE AUTORIA", DEVENDO ESTE ÚLTIMO SER ENTENDIDO COMO INDICAÇÃO, COMEÇO DE PROVA OU PROVA INCOMPLETA. EVIDENTE, PORTANTO, A AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA QUANDO O DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADO À LUZ DO QUE ESTABELECE O ART. 312 DO CPP.

V - A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS, TAIS COMO PRIMARIEDADE, OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA, NÃO TEM O CONDÃO DE GARANTIR A REVOGAÇÃO DA

PRISÃO SE HÁ NOS AUTOS ELEMENTOS APTOS A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR, COMO NO CASO.

VI - DEMONSTRADA PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS, COM EXPRESSA MENÇÃO ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, A NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE A APLICAÇÃO DE QUAISQUER DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO, ELENCADAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (AGRG NO HC 702.342/CE, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, JULGADO EM 14/12/2021, DJE 17/12/2021) (Habeas Corpus n. 5004581-27.2023.8.24.0000, de Joaçaba, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 14-2-2023).

HABEAS CORPUS. PARTICIPAR DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, LAVAGEM DE DINHEIRO PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 2º, CAPUT, E § 2º, DA LEI N. 12.850/2013, POR DUAS VEZES; ART. 1º, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 9.613/1998; ARTS. 33, CAPUT, POR DUAS VEZES E ART. 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006).

NEGATIVA DA PRÁTICA DE DELITO CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. QUESTÃO ESTRANHA AOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA E FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. INVESTIGAÇÃO EXTENSA E COMPLEXA QUE CULMINOU NA APREENSÃO DE CERCA 1.750KG (UMA TONELADA E SETECENTOS E CINQUENTA QUILOGRAMAS) DE MACONHA E, POR MEIO DE QUEBRAS DE SIGILO E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS, CULMINOU NO DESMANTELAMENTO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM BRAÇOS NOS ESTADOS DO MATO GROSSO DO SUL E RIO DE JANEIRO. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS E PERICULOSIDADE DO PACIENTE, REINCIDENTE ESPECÍFICO EM TRÁFICO DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA AFASTAR AS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. EXTENSÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE CORRÉUS EM LIBERDADE PROVISÓRIA OU MEDIDAS CAUTELARES. CORRÉUS BENEFICIADOS COM PRISÕES DOMICILIARES POR MOTIVOS DE SAÚDE E IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS COM A PROLE. PACIENTE QUE NÃO SE ENQUADRA NOS PERMISSIVOS LEGAIS DA MEDIDA.

EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZOABILIDADE DIANTE DA COMPLEXIDADE DA CAUSA, QUANTIDADE DE RÉUS, DEFENSORES, RECURSOS ETC. FEITO QUE NÃO RESTOU PARALISADO DE FORMA INJUSTIFICADA EM NENHUM MOMENTO. RECENTE RECONHECIMENTO DA REGULARIDADE DO ANDAMENTO DO FEITO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO A CORRÉUS NOS WRITS N. 696301/SC E 709666/SC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA (Habeas Corpus n. 5031270-45.2022.8.24.0000, de Barra Velha, rel. José Everaldo Silva, j. 7-7-2022).

Com relação à contemporaneidade do perigo, imperioso destacar que, apesar de os fatos não serem instantâneos à constrição cautelar da liberdade da paciente (não se tratou, portanto, de prisão em flagrante), não deixam de ser contemporâneos a esta, especialmente porque realizou pelo menos trinta e uma transferências bancárias, o que demonstra a sua habitualidade delitiva.

Além disso, a denunciada encontrava-se foragida o que aponta para a aparente facilidade de se esquivar das decisões estatais, tanto que só foi encontrada após mais de um ano da decretação da prisão preventiva.

Salienta-se, outrossim, que "'*A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal*' (STF, Min. Rosa Weber)" (TJSC, Habeas Corpus n. 5027486-94.2021.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 15-6-2021).

Portanto, evidente a materialidade, presentes suficientes indícios da autoria delitiva e configurada uma das hipóteses do art. 313 da Lei Adjetiva Penal, bem assim existentes as circunstâncias autorizadoras previstas no correspondente art. 312, não há que se falar em constrangimento ilegal, sequer ausência de fundamentação nas decisões prolatadas em primeiro grau, porquanto embasadas em aspectos reais e concretos.

Impende destacar que ainda que não haja a concordância da parte com a motivação externada pelo Magistrado singular, não se pode afirmar que o pronunciamento que decretou a prisão preventiva ou aquele que posteriormente indeferiu pleito revogatório não indicaram fato concreto apto a respaldar a medida extrema. Constata-se que, especialmente no primeiro, após discorrer sobre as particularidades do caso, demonstrando haver analisado detidamente as provas e indícios obtidos com a investigação policial, mormente os diversos relatórios existentes no procedimento policial, explicou o porquê compreende que a conjuntura em apreço exige a constrição cautelar (gravidade concreta das condutas e *modus operandi* que evidencia o risco de reiteração delitiva) e as providências cautelares diversas não são suficientes para salvaguardar a ordem pública.

Demais disso, a decisão devidamente fundamentada acerca da presença dos requisitos para a prisão preventiva "[...] por si só, impede a aplicação de medidas cautelares diversa da prisão" (TJSC, Habeas Corpus n. 5014706-25.2021.8.24.0000, de Otacílio Costa, rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 13-4-2021), sendo irrelevante, portanto, motivação exaustiva neste ponto.

Do mesmo modo, não prospera o pleito para a concessão de prisão domiciliar à segregada.

Com efeito, sabe-se da ordem concedida no Habeas Corpus coletivo 143.641/SP, julgado em 20-2-2018 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (mencionada pela impetrante na petição inicial, especificamente a fls. 11), para "[...] determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição [...]", bem assim, de ofício, estender a decisão "[...] a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional [...]".

Complementa-se, ainda, que em 24-10-2018 o Ministro relator desta mesma ação constitucional, ao acompanhar o cumprimento do correspondente decisum, destacou a aplicabilidade deste entendimento também às presas por condenação não transitada em julgado. No seu teor assim fez constar:

> *Ainda que o atual entendimento majoritário, nesta Casa, confira legitimidade à execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado, não se questiona que a prisão, nesse interregno de que tratamos, seja provisória. Sendo assim, aplica-se a ela o disposto no art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, independentemente do que vier a ser decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADCs 43 e 44.*

Da mesma forma, em 20-12-2018 entrou em vigor a Lei 13.769/2018, incluindo os artigos 318-A e 318-B ao CPP. Assim, a Lei Adjetiva Penal passou a estabelecer:

> *Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.*
>
> *Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:*
>
> *[...]*
>
> *V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*
>
> *[...]*
>
> *Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.*
>
> *Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:*
>
> *I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;*
>
> *II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.*
>
> *Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.*

Posteriormente, em 20-10-2020, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federa igualmente julgou o Habeas Corpus coletivo 165.704/DF, este, então, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o qual concluiu pela "Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência".

Adiante, ainda, a Resolução n. 369, de 19 de janeiro de 2021, do CNJ passou a "Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641/SP e no 165.704/DF".

Na hipótese em apreço, embora o impetrante tenha comprovado que a paciente possui uma filha com quase cinco anos de idade (evento 1.3 deste feito), não há nenhum indicativo que ateste ser a processada imprescindível nos cuidados de sua descendente, como acertadamente considerou o Togado de primeiro grau.

Outrossim, é certo que conjunturas como a presente trazem consequências não somente para o infrator, senão para todo o grupo de sua convivência. Entretanto, não se pode abrandar sobremaneira a imperiosidade de garantir a ordem pública diante de fatos que simplesmente facilitariam a vida do conjunto, como, por exemplo, o retorno da acusada ao lar. Isso, ademais, é uma das facetas que devem ser sopesadas pelo criminoso quando opta por transgredir a lei penal.

Desta forma, constata-se que a processada, amparada por provável interpretação equivocada da atuação estatal, aproveita-se da sua condição de genitora para se esquivar da reprovabilidade penal que a infração nesta seara possa causar e, então, talvez sequer responder segregada por crime originariamente punido com pena privativa de liberdade.

Enfatiza-se ainda que os invocados atributos subjetivos favoráveis do agente, por si sós, não obstam a clausura cautelar sempre que demonstrados os requisitos legais para a sua imposição, como na situação examinada.

Nesse diapasão:

> *HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. 2. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. HOMICÍDIO. AGENTE QUE CONTRATA ASSASSINATO DE EX-CÔNJUGE. 3. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. 4. PREDICADOS PESSOAIS. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA.*
>
> *[...]*
>
> *4. A ostentação de bons predicados (como residência fixa, primariedade e emprego lícito) pelo agente não permite, por si só, a revogação da prisão preventiva se presentes os requisitos que* a autorizam.
>
> *ORDEM DENEGADA (TJSC, Habeas Corpus n. 5023929-94.2024.8.24.0000, de São Lourenço do Oeste, rel. Des. Sérgio Antônio Rizelo, j. 30-4-2024).*

Ademais, na espécie incide o consolidado princípio da confiança no Juiz da causa que, próximo dos fatos e das pessoas envolvidas, mais adequadamente pode sopesar as consequências da escolha pela constrição. Nesse sentido, vide: TJSC, Habeas Corpus n. 5055558-23.2023.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 28-9-2023.

Ao arremate, ainda que a paciente tenha se colocado à disposição do Juízo para cumprimento de providências alternativas, forçoso consignar que é "Inviável a aplicação de medidas diversas (art. 319 do Código de Processo Penal) quando presentes todos os elementos necessários à prisão cautelar, especialmente se consideradas as questões particulares ao caso concreto" (TJSC, Habeas Corpus n. 5060847-34.2023.8.24.0000, de Navegantes, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. 1°-11-2023), consoante antecipado.

Logo, justificada a necessidade de se manter o pronunciamento vergastado, não resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

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 **5116226v30** e do código CRC **b282a474**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CESAR SCHWEITZER

Data e Hora: 8/8/2024, às 12:2:31

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 5077370-87.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

SUSCITANTE: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAÇADOR

SUSCITADO: JUÍZO DA VARA REGIONAL DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE CURITIBANOS

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. REMESSA DOS AUTOS DA EXECUÇÃO DA COMARCA DE CURITIBANOS PARA A COMARCA DE CAÇADOR EM RAZÃO DO ENDEREÇO DO EXECUTADO. CONFLITO SUSCITADO PELO JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAÇADOR. REJEIÇÃO DA COMPETÊNCIA E PRETENSA DEVOLUÇÃO DO PEC AO JUÍZO QUE CONCEDEU O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO EMANADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (CGJ N. 9/2024). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DO DOMICÍLIO DO REEDUCANDO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

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, julgar improcedente o conflito negativo de jurisdição, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de dezembro de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Caçador no qual, em síntese, aduz que a competência para processamento da Execução Criminal n. 80003945320238240022 pertence ao Juízo da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos.

Em síntese, sustenta que "*a competência para execução penal das penas privativas de liberdade dos condenados em regime semiaberto e fechado da comarca de Caçador/SC, independentemente do recolhimento à unidade prisional, é de competência absoluta da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos*" (**evento 1, INIC1**).

No **evento 7, DESPADEC1** fixou-se, provisoriamente, até o julgamento final do presente recurso, o Juízo suscitante para deliberar sobre questões urgentes referentes aos autos de origem.

Instada, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Exmo. Sr. Dr. Francisco Bissoli Filho, manifestou-se pelo provimento do conflito, "*reconhecendo-se a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA REGIONAL DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE CURITIBANOS (SC), Juízo suscitado, para o processamento e o julgamento dos autos do Processo de Execução Penal n. 8000394-53.2023.8.24.0022*" (**evento 11, PARECER1**)

É o breve relato. Decido.

VOTO

O presente incidente foi regularmente instaurado, porquanto configurada a hipótese prevista no art. 114, I, do Código de Processo Penal e suscitado por um dos juízos em dissídio (art. 115, III, do Código de Processo Penal).

Consoante se infere dos autos de origem, o Juízo da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos declinou da competência para processamento da Execução Criminal n. 80003945320238240022 em razão de o(a) apenado(a) ter sido colocado em regime semiaberto "*harmonizado ou humanizado*", em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico (seq. 505 - 80003945320238240022).

Na sequência, o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Caçador suscitou o presente conflito nos seguintes termos:

> *Trata-se de execução penal em que figura como apenado(a) CÍCERO DA SILVA MARTINS, . Por meio da decisão proferida no evento 505.1, datada de 09 de outubro de 2024, o juízo da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos declinou da competência, tendo em vista que o apenado foi colocado em regime semiaberto "harmonizado ou humanizado", em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. Os autos foram redistribuídos a este juízo da Vara Criminal de Caçador, em virtude do domicílio do apenado. Os autos encontram-se conclusos. DECIDO. Considero que este Juízo carece de competência. Isso porque, conforme disposto na Resolução do TJ n. 11, de 3 de maio de 2023, a competência da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos é a seguinte: Art. 1º A Resolução TJ n. 10 de 19 de julho de 2017 passa a vigorar com a seguinte alteração: "Art. 2º Compete privativamente ao juiz de direito da Vara Regional de Execuções Penais da comarca de Curitibanos, no que se refere aos estabelecimentos penais situados no território das comarcas*

*de Anita Garibaldi, Bom Retiro, Caçador, Campo Belo do Sul, Correia Pinto, Curitibanos, Lages, Otacílio Costa, Santa Cecília, São Joaquim e Urubici: I - processar e julgar as execuções e seus incidentes, de sentença ou de decisão criminal, de primeira ou de segunda instância, que imponham pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, inclusive as decorrentes da soma/ unificação de penas, regressão de regime, suspensão ou revogação de livramento condicional; [...] (grifou-se) A Resolução do TJ n. 11, de 3 de maio de 2023, ainda, redefiniu que a competência do juízo da Vara Criminal de Caçador (Resolução TJ n. 25, de 03 de setembro de 2008), senão vejamos: Art. 2º A Resolução TJ n. 25 de 3 de setembro de 2008 passa a vigorar com a seguinte alteração: "Art. 4º ..... I - .... a) os feitos criminais (art. 93 da Lei estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979) ..... e) as execuções e seus incidentes, de sentença ou de decisão criminal, de primeira ou de segunda instância, que imponham penas privativas de liberdade em regime aberto ou que tenham, por progressão, atingido esse regime; as penas restritivas de direito, bem como a fiscalização do livramento condicional e da suspensão condicional da pena. [...] (grifou-se). Logo, pela interpretação da Resolução do TJ n. 11, de 3 de maio de 2023 verifica-se que a execução das penas privativas de liberdade impostas aos condenados que se encontram em semiaberto e fechado regime é de competência exclusiva da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos. Por sua vez, a competência para a execução das penas aplicadas aos apenados permanece atribuída ao juízo da Vara Criminal de Caçador. em regime aberto Destaca-se a disposição envolve competência em relação à matéria e, portanto, é absoluta. Ademais, ao tratar sobre a competência da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos, a mencionada Resolução não a restringe às hipóteses em que o condenado estej a cumprindo a pena em regime semiaberto ou fechado em estabelecimento prisional submetido à sua jurisdição (como já foi decidido no Conflito de Jurisdição n. 5035327-38.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 25-07-2024) até porque a razão pela qual o competência da Vara Criminal de Caçador está restrita aos apenados em regime aberto, fato do reeducando estar em regime semiaberto harmonizado, em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, data maxima venia , não é causa de afastamento de sua competência. Não se desconhece que a Corregedoria-Geral de Justiça do Poder Judiciário de Santa Catarina, publicou a Orientação n. 9, de 9 de maio de 2024, cujo teor destaca que: 7. O juízo competente para processamento da execução penal será o do local em que o reeducando efetivamente cumprir sua pena. 7.1. Nos casos em que o reeducando estiver segregado, será competente o juízo do local de segregação. 7.2. Quando o reeducando cumprir pena sem recolhimento à prisão ou em prisão domiciliar, a competência será do juízo de execução penal de seu domicílio. (grifou-se). Ocorre que, como ressaltado acima, a competência para execução penal das penas privativas de liberdade dos condenados em regime semiaberto e fechado da comarca de Caçador/SC, independentemente do recolhimento à unidade prisional, é de competência absoluta da Vara Regional de Execuções Penais de Curitibanos. Portanto, tratando-se de apenado em regime semiaberto, que transitoriamente encontra-se cumprindo sua reprimenda em prisão com monitoramento eletrônico, uma vez que foi deferido o regime prisional continua sendo o semiaberto, e conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "inexistindo vaga, na localidade de domicílio do reeducando, no regime em que se encontra em cumprimento de pena, tanto a execução quanto a fiscalização da reprimenda devem ser mantidas com o Juízo originário da Execução" (CC 172.278/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2020, DJe 18/08/2020), e assim, muito embora o reeducando possua domicílio nesta Comarca, os atos fiscalizatórios devem ser mantidos efetivamente sob a competência na Vara Regional de Execuções Penais da Comarca de Curitibanos/SC, que se necessário, poderá expedir carta precatória para tal desiderato. Pelo exposto, nos termos do art. 114 do Código de Processo Penal, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA (**evento 1, INIC1**).*

Com efeito, a Orientação n. 9/2024, da Colenda Corregedoria-Geral de Justiça desse Egrégio Tribunal de Justiça, não deixa qualquer dúvida de que quando o reeducando cumprir a pena em

prisão domiciliar (ainda que decorrente do regime semiaberto harmonizado), como no caso sob análise, a competência será do juízo de execução penal de seu domicílio.

> *ORIENTAÇÃO N. 9 DE 09 DE MAIO DE 2024 FORO JUDICIAL – JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL E CRIMINAL – FORMAÇÃO E TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL. EMISSÃO DAS GUIAS DE EXECUÇÃO PENAL.*
>
> *Dispõe sobre a formação do processo de execução penal (PEC), a emissão das guias de execução, a integração entre os sistemas eproc e SEEU, a remessa, o recebimento e a tramitação das execuções penais em geral.*
>
> *7. O juízo competente para processamento da execução penal será o do local em que o reeducando efetivamente cumprir sua pena.*
>
> *7.1. Nos casos em que o reeducando estiver segregado, será competente o juízo do local de segregação.*
>
> *7.2. Quando o reeducando cumprir pena sem recolhimento à prisão ou em prisão domiciliar, a competência será do juízo de execução penal de seu domicílio (grifei).*

Esse tem sido o entendimento dessa Câmara Criminal:

> *CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. REEDUCANDO BENEFICIADO COM A PRISÃO DOMICILIAR (SEMIABERTO HARMONIZADO). APENADO QUE INDICOU ENDEREÇO NA COMARCA DE LAGES. REMESSA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL AO JUÍZO SUSCITADO. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO CGJ N. 9/2024. DISPOSIÇÃO NO SENTIDO DE QUE, QUANDO O REEDUCANDO CUMPRIR PENA EM PRISÃO DOMICILIAR, A COMPETÊNCIA SERÁ DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE SEU DOMICÍLIO. ALTERAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO PROCEDENTE (TJSC, Conflito de Jurisdição n. 5051639-89.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 12-09-2024).*

No mesmo sentido:

> *CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR PELA COMARCA DE CURITIBANOS. REMESSA PARA A COMARCA DE CAÇADOR EM RAZÃO DO ENDEREÇO DO EXECUTADO. CONFLITO SUSCITADO PELO JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAÇADOR. NOVA DIRETRIZ APRESENTADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO TJSC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DO DOMICÍLIO DO REEDUCANDO. ITEM 7.2 E 16 DA ORIENTAÇÃO N. 9/2024. REVOGAÇÃO EXPRESSA DA ORIENTAÇÃO N. 55/2015.*
>
> *ORIENTAÇÃO 9/2024: "7. O juízo competente para processamento da execução penal será o do local em que o reeducando efetivamente cumprir sua pena. 7.1. Nos casos em que o reeducando estiver segregado, será competente o juízo do local de segregação. 7.2. Quando o reeducando cumprir pena sem recolhimento à prisão ou em prisão domiciliar, a competência será do juízo de execução penal de seu domicílio".*
>
> *16. "Nos processos que fiscalizam pena sem recolhimento à prisão, ocorrendo mudança de domicílio do reeducando para outra comarca do Estado de Santa Catarina, recomenda-se, por motivo de celeridade*

e economia processuais o declínio da competência ao juízo de execução do domicílio do executado, com a consequente remessa do processo de execução penal pelo SEEU, em detrimento da expedição de carta precatória".

CONFLITO IMPROCEDENTE.

(TJSC, Conflito de Jurisdição n. 5067676-94.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 05-12-2024).

E:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUSCITAÇÃO PELO JUÍZO DE DIREITO DA VARA REGIONAL DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE CURITIBANOS EM FACE DO JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE IMBITUBA.

REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A COMARCA DO NOVO ENDEREÇO DO APENADO. VIABILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DIANTE DA ORIENTAÇÃO N. 9. DE 9 DE MAIO DE 2024, DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DESTE TRIBUNAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO ONDE RESIDE O RÉU.

CONFLITO PROCEDENTE (TJSC, Conflito de Jurisdição n. 5042282-85.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Roberto Lucas Pacheco, Segunda Câmara Criminal, j. 05-11-2024).

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o conflito negativo de jurisdição.

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 **5671667v10** e do código CRC **7ddb7f2d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

Data e Hora: 19/12/2024, às 12:49:18

PRIMEIRO GRAU

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5000076-21.2024.8.24.0044/SC

AUTOR: M. M. D. (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC))

REPRESENTANTE LEGAL DO AUTOR: L. F. D. (PAIS)

RÉU: U. D. T. C. D. T. C. D. R.

SENTENÇA

RELATÓRIO

M. M. D., representado por seu genitor, ajuizou a presente demanda, submetida ao procedimento comum, contra UNIMED DE TUBARAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DA REG, por meio da qual busca pronunciamento jurisdicional de natureza condenatória, consistente no custeio de tratamento médico e na compensação por dano moral.

A parte autora sustentou ser beneficiária de plano de saúde disponibilizado pela ré e, durante o período de vigência do contrato, foi diagnosticada com assimetria craniana do tipo plagiocefalia (CID 10: Q 67.3), cujo tratamento consiste em uso integral de órtese confeccionada sob medida e ajustada periodicamente para moldar o crescimento craniano.

Anotou que a deformidade está associada a um atraso no desenvolvimento motor, tornando imprescindível a utilização de órtese associada à fisioterapia e consultas médicas, tudo dentro dos primeiros dezoito meses de vida a fim de corrigir a assimetria.

Anotou que, ao acionar a ré, esta não lhe forneceu o tratamento médico adequado, fato que ensejou seu deslocamento para Balneário Camboriú, clínica especializada mais próxima de sua residência, ocasião em que desembolsou a quantia de R$ 7.063,00 destinada à implementação da órtese, cujo ressarcimento foi negado pela ré.

Com base em tais considerações, requreu a condenação da ré ao pagamento do montante dependido, acrescido de compensação de R$ 5.000,00 pelo abalo anímico suportado. Pugnou, ainda, pela concessão do benefício da gratuidade judicial.

Conclusos, o juízo deferiu a benesse postulada e, no mesmo pronunciamento, advertiu que, ao caso, são aplicadas as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (**evento 9, DOC1**).

A parte ré foi citada e, diante do insucesso da tentativa de conciliação (**evento 32, DOC1**), apresentou resposta na forma de contestação. Nesta, argumentou que foi legítima a recusa, haja

vista que o procedimento foi realizado fora da área de abrangência do plano de saúde e com clínica não credenciada.

Ressaltou, ainda, que há expressa previsão de exclusão do fornecimento de órtese não associada a ato cirúrgico, conforme se deu no caso concreto, tornando inarredável a declaração da improcedência do pleito autoral, máxime em virtude da ausência de urgência do procedimento e de que este não consta no rol exaustivo da Agência Nacional de Saúde.

No mais, discorreu sobre a ausência de abalo anímico indenizável.

Sobreveio réplica (**evento 49, DOC1**).

Intimados, os litigantes não manifestaram interesse na dilação probatória (**evento 40, DOC1**).

O Ministério Público acostou seu parecer (**evento 53, DOC1**).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Do julgamento antecipado da lide

O feito encontra-se suficientemente instruído com os documentos necessários para formação do juízo de convencimento necessário ao deslinde da causa, autorizando o julgamento antecipado, nos termos do que permite o art. 355, I, do CPC. Ademais, viu-se que as partes foram intimadas e não manifestaram interesse em outras provas.

Não há questões preliminares pendentes de saneamento, razão pela qual passo diretamente ao exame do mérito.

2. Do mérito

2.1. Da relação de consumo

O Código de Defesa do Consumidor possui normas de ordem pública e de interesse social, compondo um microssistema jurídico elaborado no intuito de, uma vez constatada a vulnerabilidade do consumidor, harmonizar as relações contratuais.

Nesse passo, conceitua:

> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
>
> Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
>
> 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.

No caso em análise, é cristalina a relação de consumo, na medida em que a parte autora se enquadra como destinatária final dos serviços prestados pela parte ré, empresa reconhecidamente detentora de relevante parcela do mercado no âmbito de sua área de atuação.

Assim, conforme já destacado na deliberação que admitiu a petição inicial, ao caso, serão aplicadas as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

2.2. Do plano de saúde

A negativa de cobertura formalizada durante o período de vigência do plano de saúde é incontroversa, cingindo-se, a discussão principal, sobre a idoneidade da justificativa lançada pela ré.

Adianto que razão assiste à parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol da ANS, em regra, ostenta natureza taxativa, de sorte que a operadora não é obrigada a arcar com tratamento não previsto se existe outro procedimento já incorporado.

Com efeito, somente não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico assistente, observando-se os seguintes requisitos:

> *(i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar;*
>
> *(ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências;*
>
> *(iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e*
>
> *(iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS*

Após mobilização popular, o Congresso Nacional editou a Lei n. 14.454/2022, que introduziu os §§ 12 e 13 ao art. 10 da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

> *Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:*
>
> *[...]*
>
> *§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.*
>
> *§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que: I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.*

No caso em vertente, o autor foi diagnosticado com plagiocefalia (CID 10: Q 67.3) e teve indicação para utilização de ortese craniana associada com tratamento fisioterápico (**evento 1, DOC28**). Tal indicativo, popularmente denominado "capacetinho" está amparado em nota técnica da Natjus e da Anvisa:

> *(https://consultas.anvisa.gov.br/#/saude/25351426607201351/?nomeProduto=%C3%B3rtese%20crani acessado em 26.11.2024).*

No que atine à exclusão contratual, melhor sorte não socorre à demandada, uma vez que, segundo disposto no art. 47 do CDC, "as cláusulas contratuais consumeristas devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Daí porque é abusiva a cláusula de exclusão do fornecimento, porquanto a medida visa exatamente evitar o agravamento do quadro de saúde do infante. Caso fosse seguido o raciocínio da demandada, o autor deveria deliberadamente aguardar a piora na sua saúde e se submeter a todos os riscos da cirurgia médica para, só então, fazer jus ao ressarcimento acordado.

A petição inicial veio acompanhada de vasta documentação dando conta de que a ré não possuía profissionais habilitados na área de residência do demandante, tornando imperativa a aplicação do disposto no artigo 5º, inciso II, da Resolução Normativa n. 566/2022, da Agência Nacional de Saúde:

Art. 5º Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir atendimento em:

[...] II - prestador integrante ou não da rede assistencial na região de saúde à qual faz parte o município.

Nessa razão, a condenação ao ressarcimento pelo tratamento custeado é medida que se impõe.

2.3. Do dano moral

A nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, dispõe:

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:

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;

O pedido de reparação formulado pelo autor encontra respaldo no que estabelece o art. 6º, VI, do CDC:

Art. 6 São direito básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Yussef Said Cahali define o dano moral:

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 desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed. rev., atual. e ampl., 2000. p. 20/21).

Os pressupostos para o sucesso do pleito indenizatório estão elencados nos artigos 186 e 927, do Código Civil, de onde se extraem os elementos necessários para a caracterização do dever de indenizar, quais sejam, ação ou omissão, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano ou prejuízo:

> *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.*
> *Parágrafo único. 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.*

Todavia, cumpre destacar que nas relações de consumo o legislador optou pela responsabilidade objetiva, ou seja, retirou a necessidade de comprovação de culpa, ante a manifesta vulnerabilidade do consumidor.

É o que se extrai do artigo 14, do CDC que, inclusive, atribui ao requerido o ônus de provar as hipóteses excludentes do dever de indenizar.

Não se ignora que o simples descumprimento contratual é insuficiente para configurar o dano moral, porém, tratando-se de cobertura de plano de saúde, o tema ganha contornos especiais em virtude da sensibilidade dos direitos em jogo.

No caso dos autos, conforme já salientado, a parte autora, portadora de doença grave, foi relegada à própria sorte diante da deficiência da prestação dos serviços pela ré. Logo, a angústia e todos os transtornos que decorreram do abandono na cobertura, praticados pela parte requerida, ainda mais em um momento de fragilidade do consumidor diante da notícia da necessidade de um tratamento de correção de assimetria craniana, ultrapassam e muito os dissabores da vida cotidiana, de modo a atingir honra subjetiva, razão pela qual merecem o devido reparo.

Não se pode olvidar, ainda, que a recusa injustificada de cobertura de plano de saúde traduz dano moral presumido. Sobre o tema, colaciona-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DO CDC. RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que a operadora pode limitar as doenças abarcadas pelo contrato, mas não o tratamento, a utilização de prótese ou procedimento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física do paciente. 2.* ***A recusa indevida da operadora de plano de saúde à cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, dá origem ao dever de reparar o dano moral in***

> ***re ipsa, consistente no agravamento do estado de aflição e angústia do paciente.*** *Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.266 - RS (2015/0077129-5 Grifei)*

Dessa forma, presente o dano moral ventilado, resta analisar o quantum a ser fixado a titulo de indenização.

Para a fixação do montante devido, há que se estabelecer alguns parâmetros, de forma que a indenização não traga valores exorbitantes, a ponto de enriquecer a lesada, nem tampouco insignificantes de maneira a perder o caráter pedagógico. Logo, o valor a ser fixado deve atender aos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, levando em consideração o dano, a natureza da ação que o gerou e a situação econômica do autor e da ré.

Acerca dos parâmetros para fixação de dano moral, ensina o nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

> *A fixação de indenização por danos morais é tarefa árdua por não ser norteada por critérios fixos, predefinidos em lei. À vista disso, correto é o arbitramento pautado na razoabilidade e proporcionalidade, adequado à reparação condigna do sofrimento da vítima, punindo, de outro lado, o ofensor, sem perigo de levá-lo à bancarrota. (TJSC, Ap. Cív. 2011.029593-3, de Navegantes, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. em 19-7-2011).*

Sabe-se que a verba indenizatória não serve para recompor a moral devassada, mas tão somente minorar os efeitos psicológicos e traumáticos causados pelo ato danoso. Sobre o tema, colhem-se da jurisprudência:

> *Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima (REsp. 355392/RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 26.3.2002) (Ap. Cív. n. 2010.060457-9, da Capital, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. em 6-12-2010).*

A autora é hipossuficiente financeiramente em relação à ré, pessoa jurídica de direito privado com atuação no âmbito nacional.

Assim, considerando todos os parâmetros já especificados, o montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), tal como pretendido pela parte autora, mostra-se proporcional e razoável diante do infortúnio sofrido pela parte autora.

Ressalte-se ainda que sobre o referido valor incidem juros de mora no percentual de 1%, (um por cento) ao mês a teor do que preceitua o art. 406 do CC/02, desde a data da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil.

Incide igualmente correção monetária pelo índice INPC (Provimento CGJ n. 13/95) a partir da presente data.

Nestes termos, os pleitos autorais comportam parcial procedência.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, *julgo procedente*s os pedidos formulados por M. M. D. contra UNIMED DE TUBARAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DA REG para:

(a) *condenar* a parte ré ao pagamento de R$ 7.063,00 (sete mil e sessenta e três reais) em favor da parte autora a título de dano material, sobre os quais incidirão juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês) desde a data da citação (art. 405 do CC) e correção monetária pelo INPC desde a data do desembolso (súmula 43 do STJ);

(b) *condenar* a parte ré ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da parte autora a título de dano moral. Sobre o montante, deverão incidir juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês) desde a data da citação e correção monetária pelo INPC a partir da presente data (súmula 362 do STJ).

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Determino que o feito passe a tramitar em segredo de justiça.

P. R. I.

Oportunamente, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **RACHEL BRESSAN GARCIA MATEUS, 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 **310068679078v6** e do código CRC **58a34514**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RACHEL BRESSAN GARCIA MATEUS

Data e Hora: 27/11/2024, às 14:34:01

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 5005910-07.2023.8.24.0011/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: M. C. G. S.

RÉU: P. C. S. T. S.

RÉU: E. M. D. S.

RÉU: D. S. D. S.

RÉU: M. D. F. S.

SENTENÇA

O cinco acusados foram denunciados pelo Ministério Público, pela prática dos crimes previstos no artigo 288 do Código Penal (fato 1) e artigo 155, § 4º, incisos II e IV, c/c artigo 29, ambos do Código Penal (fatos 2 a 14), porque segundo a denúncia e seu aditamento, *in verbis*:

"Fato 1

Em data a ser melhor esclarecida, mas certamente desde o início de abril até o dia 21 de abril de 2024 e nas semanas e meses que o antecederam, os denunciados associaram- se entre si para o fim específico de cometer furtos em caixas eletrônicos.

Consta dos autos que os denunciados, oriundos da cidade de São Paulo, deslocaram-se de sua morada para a região de Santa Catarina, com o fim de cometerem os delitos que ora se denunciam. Conforme o relatório juntado no evento 70, doc. 1, os denunciados, no dia 13/4/2024, à 1h16min, passaram pelo pedágio de São Lourenço da Serra/SP e pelo pedágio de Garuva/SC em 13/4/2024, às 7h28min. Após o cometimento dos delitos, retornaram a São Paulo em 15/4/2024, às 9h11min, chegando ao destino, Miracatu/SP, em 15/4/2024, às 4h33min.

Na segunda sequência de crimes, os denunciados passaram pelo pedágio de São Lourenço da Serra/SP no dia 19/4/2024, às 10h54min, chegando ao pedágio de Garuva em 20/4/2024, às 5h12min. Para cometerem os delitos dos dias 20 e 21 de abril de 2024, alugaram uma casa, via Airbnb, para que pudessem permanecer durante o fim de semana.

Conforme será demonstrado nos respectivos fatos, M. combinava com P. o transporte de todos, além de solicitar a E. que reservasse o local para a estadia no fim de semana em que os furtos ocorriam. P. levava os demais até às agências bancárias, conduzindo seu veículo *******, os denunciados M., E. e D. entravam nas agências bancárias, iam até os caixas eletrônicos e, utilizando

chapas de metal, palitos de picolé e fitas, "pescavam" os envelopes que foram depositados nos caixas eletrônicos. Enquanto os três realizavam os furtos nas agências bancárias, P. e M., esposa de D., permaneciam no carro, em comunicação com os demais para darem cobertura e realizarem a fuga após a prática dos crimes.

Ressalta-se que, em algumas oportunidades, é possível visualizar os denunciados E., D. e M. utilizando fones para que pudessem se comunicar com as outras denunciadas enquanto estas faziam a vigilância na parte externa, bem como para viabilizarem a fuga.

Por fim, os cheques eram depositados nas contas deles próprios ou de parentes para então ser realizada a divisão de valores para cada um. O dinheiro em espécie em algumas vezes era depositado em contas deles próprios ou de parentes, ou era realizada a divisão sem o depósito.

Fato 2

No dia 13 de abril de 2024, por volta das 16h34min, na agência bancária C., situada na rodovia SC-108, n. 5.680, bairro Rio Branco, na cidade de Guaramirim, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valor depositado em envelope no caixa eletrônico.

Segundo se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela e M. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

Enquanto isso, D. e E. chegaram na agência bancária por volta das 16h50min3 e dirigiram-se ao caixa eletrônico; E. manuseou a máquina e leu algo em seu celular, depois digitou na máquina; D. utilizou uma placa de metal com fita adesiva, conhecida como "boca de jacaré", para puxar o envelope; eles pegaram a res furtiva e saíram da agência.

Fato 3

No dia 13 de abril de 2024, por volta das 18h57min, na agência bancária V., situada na rua *********, os denunciados , em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 1.000,00 (mil reais), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Segundo se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela e M. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

Os denunciados E. e D. chegaram na agência por volta das 18h55min. E. manuseou o caixa eletrônico, D. se aproximou da máquina e inseriu o artefato "boca de jacaré". Fez o procedimento pela segunda vez, retirou outro envelope e o entregou a E.. Pela terceira vez, em seu procedimento, retirou outro envelope e também entregou a E. Obteve êxito em "pescar" outros envelopes, pela quarta e quinta vezes. Guardaram os objetos subtraídos e foram embora.

Fato 4

No dia 13 de abril de 2024, por volta das 20h20min, na agência bancária V., situada na rua ****** , os denunciados , em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 1.060,00 (mil e sessenta reais), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Segundo apurado, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo *****, de propriedade de P.; ela e M. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração. Concomitantemente, os denunciados E. e D. entraram na agência bancária e dirigiram-se ao caixa eletrônico; E., olhando seu celular, digitou informações no caixa eletrônico e D. já estava com um palito nas mãos. Na sequência,

D. inseriu o palito na máquina e E. lhe entregou a "boca de jacaré", e ele inseriu o artefato na máquina por quatro vezes e conseguiu "pescar" quatro envelopes contendo dinheiro. Na quinta vez não obteve êxito, tendo então guardado a placa na bolsa de E., retirado o palito da máquina e saído.

Fato 5

No dia 14 de abril de 2024, por volta das 11h17min, na agência bancária V., situada na rua ****, os denunciados , juntamente com um terceiro não identificado, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 24.950,63 (vinte e quatro mil novecentos e cinquenta reais e sessenta e três centavos), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro e cheque que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Consta dos autos que, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol branco, de propriedade de P.; ela e D. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração. Por volta das 11h17min, os denunciados E. e M. e um terceiro não identificado chegaram à agência bancária, sendo que o terceiro e E. foram para um caixa eletrônico e M. foi para outro. Utilizando o mesmo modus operandi, M. lançou o "jacaré" na abertura para envelopes e "pescou" os envelopes. O terceiro não identificado realizou o mesmo procedimento, pegou os envelopes e todos saíram do local.

Fato 6

No dia 14 de abril de 2024, por volta das 12h4min, na agência bancária V., situada na rodovia Jorge Lacerda, n. 4.320, bairro Poço Grande, na cidade de Gaspar, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude e em favor da associação, R$ 6.380,00 (seis mil trezentos e oitenta reais), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Conforme se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela permaneceu no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

D. chegou primeiro à agência bancária; segundos depois, M. e E. chegaram também. D., em um dos caixas, inseriu o palito de picolé no local onde os envelopes são inseridos, depois inseriu a placa metálica "boca de jacaré" na abertura e puxou a fita acoplada na placa metálica, logrando "pescar" um envelope contendo dinheiro. M. fez o mesmo procedimento no caixa ao lado, e logrou êxito em "pescar" quatro envelopes contendo dinheiro. Ambos entregaram os envelopes obtidos a E., que os guardou em sua bolsa, e após foram embora.

Fato 7

No dia 14 de abril de 2024, por volta das 17h10min, na agência bancária V., situada na rua ******, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 9.448,00 (nove mil quatrocentos e quarenta e oito reais), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Conforme se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela permaneceu no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração. O denunciado D. chegou no local e, logo depois, M, e E, chegaram. E. entregou o "boca de jacaré" a M., que obteve êxito em "pescar" um envelope.

Fato 8

No dia 14 de abril de 2024, por volta das 17h52min, na agência bancária V., situada na rua ***, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 2.250,00 (dois mil duzentos e cinquenta reais), conforme relatório de perdas juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Segundo se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P., percurso feito de Ilhota a Itajaí, após o cometimento do crime do fato anterior; P. permaneceu no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

Os denunciados M. e E. chegaram ao local primeiro e, logo depois, D. chegou. É possível verificar que D. consulta dados que possui num pedaço de papel e os digita no caixa, e E. dita dados que constam em seu celular para que M. os digite. M. não obteve êxito no caixa eletrônico em que estava, então foi para outro junto com E. e também não obteve êxito, tendo saído do local, enquanto E. foi ajudar D. D. inseriu um palito no local onde se depositam os envelopes, retirou um artefato "boca de jacaré" de suas vestes, o inseriu na mesma abertura em que estava o palito, "pescou" dois envelopes e os entregou a E. Depois disso De. trocou de caixa eletrônico e E. digitou os dados que possuía, tendo D. inserido o palito na máquina e depois o "boca de jacaré", tendo conseguido subtrair mais um envelope o entregado a E., saindo em seguida.

Fato 9

No dia 14 de abril de 2024, por volta das 18h32min, na agência bancária V., situada na rua *******, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante

fraude, em favor da associação, R$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme levantamento juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Consta dos autos que os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela e M. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

Os denunciados E. e D. dirigiram-se a um caixa eletrônico e D. utilizou o artefato "boca de jacaré", "pescou" os envelopes e entregou para E..

Fato 10

No dia 14 de abril de 2024, por volta das 19h47min, na agência bancária V., situada na rua ***, os denunciados , em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 5.000,00 (cinco mil e cem reais), conforme levantamento juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Consta dos autos que os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela e M. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração. Os denunciados E. e D. chegaram ao local e dirigiram-se a um caixa eletrônico. D. inseriu o palito de picolé na abertura para depósito de envelopes e recebeu de E. o artefato "boca de jacaré" e lho inseriu na máquina por quatro vezes, subtraindo quatro envelopes.

Fato 11

No dia 20 de abril de 2024, por volta das 16h57min, na agência bancária V., situada na rua ***, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), conforme levantamento juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Conforme se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo***, de propriedade de P.; ela e M. de F. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração. E. e M. dirigiram-se a um caixa e D. a outro. M. inseriu o palito na abertura para envelopes, pegou o artefato "boca de jacaré" que estava com E. e inseriu no mesmo lugar, tendo "pescado" dois envelopes e os entregado a E. D. deu uma olhada para dentro da agência e saiu.

Fato 12

No dia 20 de abril de 2024, por volta das 19h15min, na agência bancária V., situada na estrada ****, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 2.874,00 (dois mil oitocentos e setenta e quatro reais), conforme levantamento juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Conforme se apurou, os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela e M. de F. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

Os denunciados E. e M. foram para um caixa eletrônico e D. para outro. M. "pescou" dois envelopes com o artefato "boca de jacaré" e os entregou a E.. D. "pescou" um envelope com o artefato "boca de jacaré", escondeu tudo em suas vestes rapidamente e saiu do local.

Fato 13

No dia 21 de abril de 2024, por volta das 9h18min, na agência bancária V., situada na rua***, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 4.420,00 (quatro mil quatrocentos e vinte reais), conforme levantamento juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Os denunciados locomoveram-se até o local utilizando o veículo Gol, de propriedade de P.; ela e M. de F. permaneceram no veículo, a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

Enquanto isso, os denunciados E., M. e D. chegaram à agência bancária por volta das 9h18min. M. e E. dirigiram-se ao caixa do meio e D. ao caixa do lado direito e, após, ao caixa do lado esquerdo. D. e M. trocaram de máquina, mas M. saiu do estabelecimento. D. voltou para a máquina da esquerda, pegou o "boca de jacaré" da bolsa de E., inseriu na máquina e retirou um envelope contendo o dinheiro.

Fato 14

No dia 21 de abril de 2024, por volta das 11h24min, na agência bancária V., situada na rodovia ****, os denunciados, em comunhão de esforços e em união de desígnios, subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais), conforme levantamento juntado no evento 62, doc. 2, fl. 1, valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Os denunciados E., M. e D. chegaram ao local a bordo do veículo **, de P.; desembarcaram dos assentos de carona, sendo que se separaram até a chegada à agência. O veículo permaneceu estacionado do outro lado da via, onde estariam M. de F. e P., a fim de dar cobertura e garantir a fuga após a subtração.

M. e E. foram para um caixa e D. para outro. M., utilizando o artefato "boca de jacaré", "pescou" os envelopes e os entregou para E. guardar. D.saiu da agência bancária e retornou ao veículo. Já M. e E. saíram da agência e foram para o lado oposto em que o carro estava, tendo o veículo Gol saído de onde estava estacionado e se locomovido para a direção em que E. e M. foram." (Evento 35) - Grifo original.

Os acusados foram autuados em flagrante delito em 21-4-2024, sendo no mesmo dia o auto homologado dia e convertidas suas prisões em preventivas, oportunidade em que também

foi acolhida a representação da Autoridade Policial e autorizada a quebra do sigilo de dados dos aparelhos telefônicos apreendidos (Eventos 1 e 16 dos autos n. 5005097- 77.2024.8.24.0011).

A denúncia e seu aditamento vieram acompanhadas pelo auto do prisão em flagrante apenso e foram recebidas em 28-5-2024, ocasião em que este juízo deferiu a representação do Ministério Público e determinou o afastamento do sigilo bancário dos acusados (Eventos 3 e 45).

Aportou aos autos laudo pericial dos aparelhos celulares apreendidos (Evento 16).

O pedido de habilitação da vítima - Cooperativa de Crédito Vale do Itajaí (V.) - como assistente de acusação foi deferido (Evento 28).

Os acusados foram citados (Eventos 39-43) e apresentaram respostas à acusação por meio de defensores constituídos, reservando-se no direito de se manifestarem quanto ao mérito por ocasião das alegações finais (Eventos 69, 84, 103)

Em razão das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (Eventos 90 e 104), que substituíram a prisão das acusadas M., P. e E. por prisões domiciliares, foram expedidas ordens de liberação, resultando na liberdade de M. em 27-6-2024, de P. e E. em 4- 7-2024.

Diante da concordância do órgão ministerial (Evento 135), foi deferida a habilitação do Banco Santander/SA como terceiro interessado (Evento 137).

Durante a instrução processual, foram ouvidas seis testemunhas e interrogados os acusados, por meio do sistema audiovisual (Evento 239).

Foram juntados os dados referentes à quebra de sigilo bancário dos acusados (Eventos 266-272).

Em alegações finais por memoriais, a acusação entendeu que restaram comprovadas a materialidade dos delitos, as autorias e culpabilidades dos acusados e requereu a condenação, nos moldes da denúncia, no que foi secundado pela assistente de acusação, que ainda requereu a condenação dos acusados à reparação dos danos (Eventos 286 e 304).

A defesa de P., em memoriais, alegou a falta e fragilidade probatória quanto a autoria dos rimes imputados, requerendo a absolvição. Em caso de condenação, requereu o reconhecimento da participação de menor importância. Por fim, pugnou pela aplicação da pena no patamar mínimo legal, regime aberto e direito de recorrer em liberdade (Evento 328).

A defesa de M., E., D. e M., por sua vez, sustentou a nulidade processual em razão do aparelho celular apreendido da acusada M. pela Polícia Militar não ter sido apresentado à autoridade policial, requerendo a expedição de ofício à Corregedoria da instituição. No mérito, sustentou que o crime de associação criminosa não restou devidamente comprovado e quanto ao crime de furto, que seja reconhecida a continuidade delitiva em detrimento do concurso material. Por fim, pugnou pela aplicação das penas no seu patamar mínimo legal e regime aberto (Eventos 340-342).

Antecedentes criminais registrados nos autos (Eventos 233-238; 255; 262-264; 297-303 e 307).

Relatados, decido.

Imputa-se aos acusados D., M., P. e E. a prática dos crimes de associação criminosa, capitulado no artigo 288, caput, do Código Penal, e de furto duplamente qualificado, capitulado no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, por treze vezes (fatos 2 a 14), todos em concurso material, nos moldes do artigo 69, caput, também do Código Penal.

À acusada M., imputa-se a prática dos crimes de associação criminosa, capitulado no artigo 288, caput, do Código Penal, e de furto duplamente qualificado, capitulado no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, por quatro vezes (fatos 11 a 14), todos em concurso material, nos moldes do artigo 69, caput, também do Código Penal.

Ab initio, no que concerne à preliminar ventilada pela defesa de M., tenho que imerece acolhimento. Isso porque a análise dos vídeos da câmera corporal dos policiais militares (Evento 244) demonstra de forma clara e inequívoca que, ao longo da ação, a acusada não apresentou o celular referido. Em momento algum, conforme registrado nas imagens, há apreensão de um celular adicional ao que foi apreendido dos demais acusados. Na verdade, os vídeos revelam que foram apreendidos apenas três celulares inicialmente, e não cinco como alegado pela defesa, refutando a versão de que o celular de M. teria sido negligenciado na apreensão.

Outrossim, ainda que fosse verídica a alegação de que um aparelho tenha sido omitido, tal fato não configuraria, por si só, uma nulidade processual capaz de macular a regularidade do procedimento. O desaparecimento de um objeto apreendido, caso fosse comprovado, não implicaria na nulidade de todo o processo, especialmente quando a acusada tem a oportunidade de se defender no curso da ação penal, sendo assegurados seus direitos de ampla defesa e contraditório.

Para além disso, verifica-se que a defesa não comprovou que a ausência da apreensão do celular, caso realmente tenha ocorrido, tenha gerado qualquer prejuízo à acusada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF."

Desse modo, afasto a matéria preliminar arguida e passo à transcrição da prova oral.

Interrogado por duas vezes no procedimento policial, o acusado D. permaneceu em silêncio (Evento 1, video 1 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 e vídeo 6 dos autos n. 5017683-58.2024.8.24.0008).

Sob o crivo do contraditório, o acusado disse que de sua propriedade foi apreendido um celular e 50 reais que estavam em sua posse. Que na primeira vez veio com M., E., P. e outro rapaz até este Estado e ficaram hospedados em Joinville/SC, ao que depois "viemos para esses lados e realizamos esses furtos". Assumiu a autoria dos furtos narrados na denúncia e confirmou os valores subtraídos. Declarou que depois de realizarem os três primeiros furtos dormiram em Joinville/SC e, no dia seguinte, foram para agências bancárias em Gaspar/SC, Ilhota/SC e Itajaí/SC. Descreveu que

E. sempre entrava nas agências, na companhia do outro masculino ou do interrogando. Que nessa primeira vez P. estava dirigindo o carro. Que retornaram para São Paulo na segunda-feira e na sexta retornaram a Blumenau/SC com o mesmo carro, hospedando-se em uma casa alugada pela acusada E.. Que no dia seguinte praticaram furtos em Indaial/SC e Blumenau/SC. Disse que no dia seguinte novamente furtaram em Blumenau/SC, tendo entrado na agência o interrogando, M. e E., ao que depois vieram para Brusque/SC e foram abordados pela polícia, quando já haviam saído da agência. Que M. não participou dos furtos, apenas veio junto e na ocorrência dos crimes ficava em outros locais. Que uma parte do dinheiro furtado ficou na casa e foi apreendido pela polícia. O dinheiro era dividido em partes iguais entre eles e não haviam mais pessoas que participavam. Alegou que P. dirigia o veículo e aguardava no carro enquanto cometiam os furtos e tinha ciência da prática dos crimes, vez que iria receber uma parte do dinheiro. Por fim, declarou que na primeira vez M. não veio junto (mídia do Evento 239).

O acusado M. detalhou, em sede policial, que foi abordado pela polícia dentro de um veículo Gol, de cor branca. Afirmou ser de São Paulo e que estava na casa da tia de M. à passeio. Mencionou que estava com uma amante (E.) e que, na manhã do ocorrido, não se lembrava de ter ido a uma agência da V.. Disse que poderia ter ido fazer um depósito, mas não tinha certeza, pois estava acompanhando outras pessoas. Confirmou que ele e D. usaram o caixa eletrônico, enquanto E. estava ao seu lado. As outras mulheres não adentraram no estabelecimento. Negou ter subtraído qualquer coisa do caixa. Disse ainda, que foi a primeira vez que vieram para Brusque/SC. Detalhou que não possui conta bancária na V.. Em relação aos furtos, preferiu manter-se em silêncio (Evento 1, vídeo 4 dos autos n. 5005097- 77.2024.8.24.0011 e vídeo 5 dos autos n. 5017683-58.2024.8.24.0008).

Em juízo, alegou que do apreendido, um aparelho telefônico e valores em espécie eram seus. Que na primeira vez vieram dia 13 de abril para este Estado, em quatro ou cinco pessoas, no carro de P., não lembrando quem veio dirigindo. narrou que "pode ter sido" que furtaram em Guaramirim/SC e depois dormiram em Joinville/SC. Que no dia seguinte furtaram em Blumenau/SC, depois em Gaspar/SC e depois em Ilhota/SC e Itajaí/SC. Aduziu que na maioria das agências eram o interrogando e E. que furtavam. Que inseriam um dispositivo para pescar os envelope com dinheiro depositado. Depois retornaram para São Paulo. Que apenas o interrogando, D. e E. dividiam o dinheiro. Alegou que retornaram a este Estado e furtaram em Indaial/SC, Blumenau/SC e Brusque/SC, onde foram presos em flagrante delito. Que parte do dinheiro arrecadado ficou na casa em que estavam hospedados e foi apreendida pela polícia. Que nunca tinham vindo para Brusque/SC antes dessas duas vezes. Por fim, alegou que P. foi contratada apenas para dirigir (mídia do Evento 239).

A acusada P. declarou, em interrogatório policial, que trabalha como motorista, tanto dentro quanto fora de São Paulo. Mencionou que o carro Gol que utiliza está no nome de sua mãe e que foi contratada por quatro pessoas (dois homens e duas mulheres) para levá- los a Brusque/SC, recebendo R$ 1.800 pelo serviço. Afirmou que, durante a viagem, preferiu ficar com os passageiros em vez de deixá-los, ficando hospedada na residência de um familiar deles. Relatou que, após uma festa, levou os passageiros para uma casa e, na manhã seguinte, eles saíram para ir ao mercado, momento em que foram abordados pela polícia. Disse que estava gripada e foi à farmácia comprar

remédio quando os policiais os pararam. Também afirmou que não sabia sobre o dinheiro ou os objetos encontrados com os passageiros e que não tinha conhecimento das atividades deles em agências bancárias. Negou ter feito outras viagens para a região de Brusque/SC e disse que não sabia que os passageiros estavam envolvidos em atividades suspeitas. Ela mencionou que muitas pessoas acabam pegando seu número particular para corridas particulares, além de trabalhar com aplicativos de transporte. Questionada em uma segunda oportunidade sobre os demais furtos ocorridos, permaneceu em silêncio (Evento 1, vídeo 5 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 e vídeo 3 dos autos n. 5017683-58.2024.8.24.0008).

Em juízo, disse trabalhar como motorista e na ocasião foi contratada por M. para vir até a cidade de Blumenau/SC para participarem de um festival que estava ocorrendo. Que chegaram no sábado e domingo já foram presas. Narrou que levou as pessoas até algumas ruas, mas não sabiam que se tratavam de agências bancárias, sendo que os passageiros desciam do veículo e depois retornavam. Que nenhum dos endereços era na frente de agências bancárias. Aduziu que não teve participação nos furtos, apenas foi contratada para os transportes. Em Blumenau/SC ficou hospedada no mesmo local que os demais acusados, sendo que viu os instrumentos dos crimes na casa e também no carro. Que na outra vez não veio para Santa Catarina com os demais acusados, sendo M. quem veio dirigindo naquela ocasião. Que está presa em São Paulo por associação criminosa. Alegou que conhecia M. porque já havia feito outras viagens para ela em São Paulo. Que iria receber R$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) pela viagem e todas as despesas pagas (mídia do Evento 239).

E. permaneceu em silêncio (Evento 1, vídeo 2 dos autos n. 5005097- 77.2024.8.24.0011).

Ouvida novamente, E. admitiu que participou dos furtos nos dias 13 e 21 de abril de 2024. Que viajou de São Paulo para Santa Catarina com M., D., M.e P., sendo que foram para um evento em Rio do Sul/SC, conhecido como Bloco do Lobão, e depois decidiram ir para Blumenau/SC. Confirmou que trouxeram os objetos necessários para os furtos de São Paulo e que os deixaram na casa onde estavam hospedados em Blumenau/SC. Explicou que, no dia 13 de abril de 2024, ela, M., D. e P. estavam em Blumenau/SC, enquanto M. ficou em casa com seus filhos em São Paulo. No dia 21 de abril de 2024, todos estavam juntos em Blumenau/SC. Afirmou que P. era a motorista do grupo e que não sabia dos furtos. M., esposa de D., sabia dos furtos, mas não participava diretamente. Detalhou que, durante os furtos, ela, De. e M. entravam nas agências bancárias, enquanto P. aguardava no carro. D. e M. eram quem sabiam manusear os instrumentos para "pescar" os valores, enquanto ela apenas ficava dando cobertura para ninguém ver. Afirmou que, embora M. soubesse dos furtos, ela nunca participou ativamente. Mencionou que, no dia 21 de abril de 2024, não conseguiram pegar dinheiro, mas que no total cada um ficou com R$ 2.000,00. Narrou também que P. não desconfiava das atividades do grupo e que só soube dos furtos quando foram presos. Disse que o carro usado era de P. e que eles tinham amizade com ela, mas não a informavam sobre os furtos (Evento 1, vídeo 4 dos autos n. 5017683- 58.2024.8.24.0008).

Sob o crivo do contraditório, a acusada disse que estava passando por dificuldades financeiras e foi chamada para participar dos furtos, tendo vindo para Santa Catarina primeiramente no dia 13 de abril, em quatro pessoas no carro de Pa., que estava dirigindo. Que se hospedaram em Joinville/

SC e praticaram o furto em Guaramirim/SC, tendo entrado na agência a interroganda e M.. No dia seguinte se deslocaram até agências bancárias que não se recorda, mas era geralmente a interroganda que entrava na companhia de M. ou D.. Depois voltaram a São Paulo e dividiram o dinheiro em partes iguais. Narrou que retornaram a Santa Catarina no final de semana seguinte e se hospedaram em Blumenau/SC. No dia seguinte furtaram outras agências bancárias e no dia 21 de abril foram presos em Brusque/SC. Utilizavam um equipamento para pegar os envelopes que estavam dentro do caixa eletrônico. O valor que estava na casa em Blumenau/SC não era furtado. Descreveu que pretendiam voltar a São Paulo na segunda-feira, mas foram presos antes disso. Por fim, mencionou que P. apenas dirigia e não entrou em agências bancárias (mídia do Evento 239).

M. expôs, em sede policial, que vieram de São Paulo para um festival e que, na manhã do ocorrido, saiu para tomar café com amigos. Quando pararam na farmácia porque uma amiga estava passando mal, foram abordados pela viatura policial. Negou ter passado por qualquer agência bancária e disse que o dinheiro encontrado estava dividido entre todos, pois cada um trouxe seu próprio dinheiro de São Paulo. Também mencionou que conhece M., um amigo do bairro onde mora, em São Paulo. Afirmou que soube do festival pela internet e que alugou uma casa para o grupo dormir durante o evento. Negou ter ido a qualquer agência bancária e reiterou que estava apenas acompanhando uma amiga à farmácia quando foram abordados pela polícia. Esclareceu que já foi autuada pelo crime de furto no estado do Rio de Janeiro, contudo ainda não foi sentenciada. Ouvida novamente na fase policial, M. afirmou que, no dia 13 de abril de 2024, estava em casa com seus filhos. No dia 21 de abril de 2024,

M. viajou para um festival em um município da região com D., M., E. e P.. Ficaram hospedados em uma casa na cidade de Blumenau/SC. Eles foram abordados pela polícia em uma farmácia na cidade de Brusque/SC, onde P. comprava remédio para dor de cabeça. Declarou que não acompanhou os outros até o caixa eletrônico e que estava na farmácia com P. no momento do furto. Também afirmou que não viu dinheiro com eles e que não sabia das intenções de furtar caixas eletrônicos. Disse que P.. era a única que dirigia o carro e que não houve conversas sobre os furtos durante a viagem. Negou envolvimento nos crimes e afirmou que estava apenas participando do festival. (Evento 1, vídeo 3 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 e vídeo 2 dos autos n. 5017683-58.2024.8.24.0008).

Em juízo, disse que veio até Santa Catarina pela primeira vez no dia 21 de abril, mas na semana anterior não veio. Quando veio até Brusque/SC iria ajudar seu marido. Na semana anterior vieram P., E., M. e D., sendo que a interroganda ficou com ciúmes de seu marido e acabou vindo junto na segunda vez. Que vieram com o carro de P. e alugaram uma casa em Blumenau/SC, recordando-se que eles entraram em algumas agências, mas não se recorda os nomes. Que depois vieram até Brusque/SC e foram presos. Geralmente quem entrava nas agências eram D., M. e E.. Alegou que o dinheiro foi dividido igualmente entre todos e posteriormente foi apreendido na casa em que estavam em Blumenau/SC. A interroganda recebeu em torno de mil e poucos reais. Que respondeu a processos no Rio de Janeiro. Disse que no momento da prisão estava no estacionamento de uma farmácia, sendo que seu celular foi apreendido e sumiu (mídia do Evento 239).

O delegado de polícia, F., discorreu sobre a prisão em flagrante dos acusados pela prática de furto contra um estabelecimento bancário desta cidade de Brusque/SC. Durante a lavratura, foi informado por um policial de Gaspar/SC sobre a prática de outros furtos em Ilhota/SC, Gaspar/SC e Blumenau/SC, inclusive com imagens das ações criminosas. Com o recebimento das imagens, foi possível constatar que se tratavam dos mesmos agentes. O modus operandi era uma espécie de pescaria dos envelopes dos terminais bancários. Os agentes se revezavam nos furtos, sendo que uns ficavam vigiando e outros entravam nas agências bancárias. Era uma mulher quem conduzia o veículo. Que os acusados negaram a autoria dos furtos. Dias após a prisão dos acusados, a Polícia Militar informou que pessoas haviam se hospedado numa casa em Blumenau/SC onde foram apreendidos materiais idênticos aos que foram apreendidos com os agentes. Que usaram o mesmo veículo nos furtos realizados. Os acusados apresentaram versões contraditórias. Os valores apreendidos foram juntados aos autos. Com base nas imagens, algumas pessoas eram as mesmas do furto em Gaspar/SC. Não sabe que todas eram as mesmas pessoas da primeira semana e da segunda semana, não lembra por nome. Não recorda quantos celulares foram apreendidos, mas consta do termo de apreensão. Não analisou todas as imagens que foram apresentada no APF. Pelas imagens os dois homens estavam dentro do banco, além de mulheres que não consegue identificar no momento (mídia do Evento 239).

O policial civil N. explicou que no mês de abril de 2024 receberam dois boletins de ocorrência de registros de furtos nas agências da V. de Gaspar/SC. Depois também soube de outros furtos nas agências de Indaial/SC e Blumenau/SC. Pelas imagens, estavam em quatro pessoas, sendo que um ficava do lado de fora e os demais entravam na agência. Tinham uma chapa de metal e palito que inseriam no caixa e extraiam os envelopes. Durante as investigações foi identificado o carro Gol, de cor branca, de São Paulo, em nome de A., sendo noticiado para futura abordagem. No dia 20 ou 21 o mesmo carro voltou para Santa Catarina e praticaram furtos em Blumenau/SC, Itajaí/SC, Indaial/SC e Brusque/SC quando acabaram sendo abordados e presos. Na segunda semana estavam em cinco pessoas. M. e E. estavam na primeira semana também. Os furtos eram sempre da mesma forma, usando o mesmo método. Vieram ao Estado apenas para praticar os furtos, isso em oito ou nove agências. Após a primeira semana eles voltaram a São Paulo e, depois, novamente retornaram no outro final de semana a Santa Catarina. Não participou da prisão dos acusados. Foi constatado que todos estavam envolvidos com outros crimes. Na primeira semana foram identificados M., D. e E. e o outro não deu para identificar. Na segunda semana estavam todos os acusados que foram presos. Não sabe quem dirigia o carro. P. apareceu somente na segunda semana (mídia do Evento 239).

O policial militar, B., expôs que já havia informações do COPOM sobre um veículo suspeito (Gol, de cor branca) de estar envolvido em furtos a caixas eletrônicos nas regiões de Gaspar/SC, Itajaí/SC, Blumenau/SC e Brusque/SC. A placa do veículo foi repassada, e a guarnição em rondas localizou e abordou o veículo no bairro Santa Terezinha, nesta cidade de Brusque/SC, no estacionamento da farmácia São João. Dentro do veículo estavam dois homens e três mulheres. Inicialmente, nada de ilícito foi encontrado no carro, mas havia mais de R$ 3.000,00 (três mil reais) em dinheiro em espécie, cheques e alguns objetos que destoavam, como chapinhas de metal e fitas. Com a suspeita

de furtos em agências da cidade, alguns policiais entraram em contato com a gerência das agências para obter imagens. As imagens confirmaram a ação dos envolvidos, e mais informações sobre outros furtos em outras datas surgiram. A guarnição apreendeu aproximadamente R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) em espécie, um cheque de R$ 400,00 (quatrocentos reais) e alguns celulares, não sabendo quantos. A abordagem ocorreu próximo à V., no bairro Limoeiro, a menos de cinco minutos do local do furto. Havia outras agências bancárias nas proximidades, sugerindo que os suspeitos poderiam estar se preparando para mais ações. A forma de atuação dos suspeitos envolvia o uso de fita dupla face para pescar envelopes nos caixas eletrônicos sem danificá-los. Os suspeitos circulavam em busca de caixas vazios, sem clientes, e agiam principalmente na V.. A motorista do veículo, identificada como P., afirmou que todos eram de São Paulo e que estavam visitando parentes, mas não forneceram detalhes sobre onde esses parentes moravam. As imagens obtidas comprovaram a ação dos suspeitos. Esclareceu que as justificativas deles no local dos fatos "não batiam bem". Nas imediações existem várias agências bancárias. Numa das imagens eram dois ou três que entravam na agência e faziam a manipulação dos caixas eletrônicos (Evento 1, vídeo 7 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 e mídia do Evento 239).

O policial militar W. relatou que a guarnição já possuía informações sobre indivíduos que estariam furtando caixas eletrônicos, incluindo características do veículo e da placa. Quando o veículo entrou em Brusque/SC, a guarnição realizou a abordagem para identificar os suspeitos. Eles estavam saindo de um banco na V., no bairro Limoeiro, e foram abordados no Bairro Santa Terezinha, cerca de 5 km de distância. Durante a abordagem, foi encontrado um grande volume de dinheiro solto e vários objetos que, inicialmente, não foram identificados como ilegais. Após receberem imagens das ações dos suspeitos nos caixas eletrônicos, identificaram que os objetos eram usados nos furtos, como laços brancos e palitos de picolé. Os suspeitos não confessaram o crime, mas suas informações não eram coesas. Um cheque em posse de uma das suspeitas, emitido por uma fornecedora de Blumenau/SC, também levantou suspeitas. Consultando o nome de um dos suspeitos no sistema, descobriram que ele já tinha histórico de furtos em agências financeiras. As imagens mostraram um dos suspeitos agindo em uma agência da V. antes, o que levou à decisão de levá-los à delegacia. Segunda consta, uma das abordadas alegou que estavam na cidade para visitar uma tia. A abordagem se deu em frente a uma farmácia. Todos os celulares, dinheiro e cheques foram apreendidos. Não lembra se todos portavam celulares. No dia os policiais tinham três câmeras filmando (Evento 1, vídeo 8 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 e mídia do Evento 239).

F., representante da V., esclareceu que foi acionada pela equipe de segurança da Aires, que atende todas as cooperativas do sistema Ailos, incluindo a V., Credifoz e outras. Ela foi informada sobre o furto e veio até o local para verificar a situação, trazendo algumas imagens como parte do levantamento inicial. Explicou que, segundo informações recebidas, o grupo utilizava o modus operandi de “pescador”, inserindo dispositivos nos caixas eletrônicos para retirar os envelopes. Mencionou que num primeiro momento não foi possível apurar o valor subtraído, pois isso geralmente é feito por uma equipe específica na segunda- feira. Também relatou que o grupo preso poderia estar envolvido em furtos ocorridos no final de semana anterior, e que a V. foi vítima desses

"assaltos". A equipe de segurança informou que o mesmo tipo de "assalto" estava sendo realizado em outras cooperativas do sistema, e que as imagens indicavam a participação das mesmas pessoas. Sugeriu que os "assaltos" ocorriam nos finais de semana devido ao menor movimento nas agências e ao maior volume de depósitos realizados nesses dias. Acrescentou, ainda, que foram 13 agências furtadas e um prejuízo de sessenta e dois mil e poucos reais, que não foram recuperados (Evento 1, vídeo 6 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 e mídia do Evento 239).

P. disse que alugaram a casa pelo Airbnb por dois dias, de sexta-feira à domingo. As pessoas que alugaram chegaram à noite e durante o dia saíram. No domingo não ocorreu a saída e desocupação do imóvel, quando entraram em contato com uma pessoa que falou ser irmã da contratante. Depois uma suposta tia entrou em contato dizendo que eles sofreram um acidente grave e autorizou entrar na casa, colocar tudo na mala e enviar a São Paulo. Entraram na casa e encontraram tudo jogado. A mulher ainda disse que se tivesse dinheiro espalhado era para mandar pelo correio. Depois descobriu que um Gol branco havia sido apreendido em Brusque/SC, quando desconfiou que pudesse ser de quem alugou a casa. Na casa havia fitas adesivas pelo chão e a Polícia Militar também encontrou em torno de nove mil e duzentos reais na casa. Depois não buscaram mais os pertences que acabaram sendo doados para o estado do Rio Grande do Sul nas enchentes. Eram cinco pessoas que estavam na casa. Não teve contato com os ocupantes da casa (mídia do Evento 239).

Feita a transcrição da prova oral, passo à analisar de forma pormenorizada os delitos imputados aos acusados.

Com relação ao delito de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal):

No tocante ao crime de associação criminosa, tenho que restaram comprovadas nos autos a materialidade delitiva, a autoria e culpabilidade dos acusados.

O fato típico imputado aos acusados está assim delineado:

"Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente."

Sobre o crime em tela, colhe-se da lição de Guilherme de Souza Nucci: "Associar-se significa reunir-se em sociedade, agregar-se ou unir-se. O objeto da conduta é a finalidade de cometimento de crimes. A associação distingue-se do mero concurso de pessoas pelo seu caráter de durabilidade e permanência, elementos indispensáveis para a caracterização do crime previsto neste tipo. Nessa ótica, o STJ: "a estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha (hoje, com a denominação de associação criminosa) com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de crime autônomo, de perigo abstrato, permanente e de concurso necessário, inconfundível com o simples concurso eventual de pessoas" (Denun na APN 549- SP, CE, rel. Feliz Fischer, 21.10.2009). [...] (Código Penal Comentado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1299).

Assim, para a configuração da associação criminosa/formação de quadrilha, além da pluralidade de agentes (ao menos três), são necessários os requisitos da estabilidade e permanência, estrutura ordenada e divisão de tarefas. Não basta um simples ajuste de vontades para a prática de crime determinado.

Nesta senda, não pairam dúvidas de que os acusados estavam associados para cometerem crimes contra o patrimônio (furtos).

Também resta clarividente que tal vínculo era estável e permanente, tanto que agiam sempre com similar *modus operandi* e competia a cada um dos integrantes da associação criminosa realizar alguma conduta/tarefa previamente ajustada.

Da análise dos autos, evidencia-se que os acusados, com domicílio no Estado de São Paulo, deslocaram-se para o Estado de Santa Catarina com o propósito específico de cometer delitos contra o patrimônio. Ademais, as conversas anexadas ao Evento 35, documento 2, indicam de forma clara que a conduta criminosa descrita não foi um ato isolado, mas parte de uma prática habitual do grupo, que era bem estruturado, organizado e preparado para o desiderato criminoso.

A análise do conteúdo das mensagens revela que, em 7 de abril de 2024, M. e sua companheira discutiram a divisão de valores ilícitos obtidos, com M. explicitando uma parcela destinada a M. A persistência dessas conversas em 10 de abril, envolvendo a divisão de valores entre E. e M., corrobora a hipótese de que os acusados já atuavam em conjunto em atividades criminosas anteriores, dividindo os proventos dos furtos.

Em outras conversas, P. e D. discutem depósitos bancários mal sucedidos. D. menciona que depositaram "tudo no mesmo banco" e que "o punaré (M.) sabe que não pode", revelando que os furtos já eram praticados anteriormente e que o grupo tinha conhecimento das regras a serem seguidas para que os depósitos fossem realizados com sucesso.

Além disso, noutro diálogo fica evidente que P. tinha conhecimento prévio das atividades criminosas e já participava do grupo, porquanto M. vinha depositando os valores subtraídos nas contas de P. há algum tempo, com sucesso.

As trocas de mensagens entre P. e M. (fls. 16-17 do Evento 35) evidenciam a participação da associação criminosa também em furtos no Rio de Janeiro. P. questiona se receberia a mesma quantia que nos furtos anteriores naquele Estado, demonstrando seu conhecimento prévio e participação em ações similares.

À fl. 20 do mesmo Evento encontra-se uma conversa entre E. e M. datada de 15 de fevereiro de 2024, aproximadamente dois meses antes dos crimes tratados nos autos. Nessa conversa, E. demonstra experiência em atividades criminosas, mencionando que foi “tirada do trabalho” e que precisava encontrar alguém com habilidades para entrar em bancos, mencionando que ninguém mais a chamou para "os trabalhos".

Neste norte, por meio das provas colhidas nos autos foi possível compreender a dinâmica do crime, revelando de forma incontestável a existência de uma associação criminosa altamente

organizada. Cada membro desse grupo possuía uma função específica, e as informações eram compartimentalizadas para garantir o funcionamento do esquema, mesmo que algum deles fosse preso.

Assim, as provas coligidas nos autos demonstram a existência de uma associação criminosa com estrutura e divisão de tarefas bem definida, que estava atuando há algum tempo na prática de furtos a caixas eletrônicos. M. organizava a logística da operação;

P. atuava como motorista e fornecia apoio logístico; M., E. e D. eram responsáveis por entrar nas agências bancárias e executar diretamente os furtos, ao passo que a divisão dos valores era realizada entre todos os membros da associação.

Resta evidente, portanto, que todos os acusados estavam associados ao grupo voltado para a subtração de valores de caixas eletrônicos, prestando apoio e realizando funções sempre que necessário para a prática de crimes.

Aliás, todos os acusados são naturais e possuem endereços na cidade de São Paulo, tendo se deslocado daquele Estado para esta região apenas para realizar furtos à caixas eletrônicos, o que fizeram em várias cidades do Estado, integrando uma associação criminosa bem articulada, estruturada e voltada à prática de delitos dessa espécie.

Sabe-se que para o sucesso deste tipo de empreitada é necessário um elevado grau de conhecimento das rotinas bancárias e de premeditação/planejamento, estando todos mancomunados entre si e com o único desiderato de investir contra o patrimônio alheio.

Não há que se falar em ausência de preenchimento dos requisitos insculpidos no artigo 288, do Código Penal, posto que comprovada nos autos a associação dos acusados, possivelmente também a outras pessoas, já que os delitos foram cometidos em vários Estados, com vínculo estável e permanente, para a prática de crimes de subtração de valores de caixas eletrônicos, tendo cada qual função pré-definida no esquema criminoso.

Extrai-se ainda, do contexto probatório, fortes indicativos da reiteração e contumácia dos agentes na prática dos citados ilícitos patrimoniais.

Não há dúvida de que os acusados, associados entre si, vinham praticando crimes contra o patrimônio há algum tempo, conforme apurado ao longo da instrução criminal. Aliás, fortes os indicativos de que se dedicavam exclusivamente a subtração de valores de caixas eletrônicos, auferindo lucro ilícito em detrimento das agências bancárias vítimas.

A condenação dos acusados, portanto, é medida que se impõe.

Com relação aos delitos de furto duplamente qualificados, por treze vezes (artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal):

Segundo consta das provas produzidas nos autos, os acusados efetuaram vários furtos a caixas eletrônicos na região.

Na data de 21-4-2024, cometeram um furto de valores na agência da Cooperativa V., localizada na Rod. Antônio Heil, 7450 - Limoeiro, nesta cidade de Brusque/SC e, em rondas, a guarnição obteve êxito em abordar o veículo VW/Gol no estacionamento da farmácia São João, no Bairro Santa Terezinha, nesta cidade. No carro, foram apreendidos R$ 3.643,00 (três mil seiscentos e quarenta e três reais), fitas e chapas metálicas, cheques, aparelhos celulares e cartão de crédito.

Contudo, posteriormente, descobriu-se que além da agência bancária acima mencionada e localizada nesta cidade de Brusque/SC, os acusados cometeram outros delitos de furto, a saber:

- No dia 13 de abril de 2024, na agência bancária C., situada na *******, onde subtraíram R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), valor depositado em envelope no caixa eletrônico;

- No dia 13 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na ******, onde subtraíram, mediante fraude, em favor da associação, R$ 1.000,00 (mil reais), valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 13 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na*****, onde subtraíram R$ 1.060,00 (mil e sessenta reais), valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 14 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na rua

******, subtraíram R$ 24.950,63 (vinte e quatro mil novecentos e cinquenta reais e sessenta e três centavos), valores em dinheiro e cheque que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 14 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na ****, subtraíram R$ 6.380,00 (seis mil trezentos e oitenta reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 14 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na rua***, os denunciados subtraíram R$ 9.448,00 (nove mil quatrocentos e quarenta e oito reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 14 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na rua ****, os denunciados subtraíram R$ 2.250,00 (dois mil duzentos e cinquenta reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 14 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na rua ***, os denunciados subtraíram R$ 2.000,00 (dois mil reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 14 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na rua ***, os denunciados subtraíram R$ 5.000,00 (cinco mil e cem reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 20 de abril de 2024, por volta das 16h57min, na agência bancária V., situada na rua ****, os denunciados subtraíram R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 20 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na ***, os denunciados subtraíram R$ 2.874,00 (dois mil oitocentos e setenta e quatro reais), valores em dinheiro que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico;

- No dia 21 de abril de 2024, na agência bancária V., situada na rua ***, os denunciados subtraíram R$ 4.420,00 (quatro mil quatrocentos e vinte reais), valores que haviam sido depositados em envelopes no caixa eletrônico.

Verifica-se que em seu interrogatório judicial, o acusado D. admitiu a autoria dos furtos e confirmou os valores subtraídos, bem como disse que na primeira vez veio até esta região com M., E., P. e outro rapaz até este Estado, sendo P. a responsável por dirigir o veículo.

D. também afirmou que retornaram para São Paulo na segunda-feira e na sexta-feira voltara a cidade de Blumenau/SC, juntamente com a denunciada M. e com o mesmo carro, enfatizando que P. dirigia o veículo e aguardava no carro enquanto cometiam os furtos e tinha ciência da prática dos crimes, vez que iria receber uma parte do dinheiro.

Observa-se que M. também admitiu a autoria dos furtos, narrando que inicialmente vieram no dia 13 de abril de 2024 até esta região, "em quatro ou cinco pessoas", no carro de P.. Disse que ele e E. eram os responsáveis pela entrada na maioria das agências e que simulavam um depósito, sendo que quando a boca do caixa abria, inseriam um dispositivo para pescar os envelopes com dinheiro que já estavam depositados. Também disse que posteriormente retornaram a este Estado e furtaram em Indaial/SC, Blumenau/SC e Brusque/SC, onde foram presos em flagrante delito.

E. igualmente admitiu a autoria dos furtos narrados na exordial, aduzindo que veio para este Estado no carro de P., alegando ser a pessoa que geralmente entrava nas agências bancárias, na companhia de M. ou D., sendo que vieram em quatro pessoas e os valores eram divididos em partes iguais.

Os vídeos juntados aos autos (APF apenso) demonstram que os acusados D., M. e E. eram os responsáveis por adentrar nas agências bancárias e realizar a manipulação do artefato utilizado para "pescar" os envelopes que estavam depositados nos caixas eletrônicos, sendo que E. sempre levava consigo uma bolsa na qual acondicionava os valores em espécie e os cheques advindos das práticas criminosas.

A análise das imagens das câmeras de segurança das agências bancárias (com exceção de Guaramirim/SC, Rio do Sul/SC e Indaial/SC), realizada pela equipe de investigação da Polícia Civil, conforme Relatório de Missão Policial juntado ao Evento 70 do APF apenso, permitiu identificar a utilização reiterada da técnica de "pescaria" em caixas eletrônicos. Nessa técnica, um dispositivo é inserido no equipamento e uma fita adesiva é utilizada para extrair os envelopes, os quais eram subsequentemente entregues à acusada P. para que fossem guardados na bolsa.

Além disso, alguns dias após o furto registrado na cidade de Gaspar/SC, a equipe de investigação realizou diligências e confirmou que o veículo *******, era utilizado pela quadrilha responsável pelos furtos. Apurou-se que o veículo era de propriedade da mãe da acusada P.

No mesmo norte, as conversas via WhatsApp, extraídas da quebra de sigilo dos aparelhos celulares (Evento 35, doc. 2), corroboram as provas anteriores. Em uma conversa entre D. e P. (fl. 9) há menção a um cheque depositado em 17-4-2024, oriundo de um dos furtos do final de semana anterior. A mesma conversa, em versão mais completa (fls. 12-13), revela que vários cheques retornaram por conta de um erro cometido por M..

No dia 13 de abril de 2024, M. envia uma mensagem para P., convidando-a a se deslocar para a próxima agência bancária alvo e informando-lhe a localização exata. Em outra conversa, M. solicita a E. dados de uma conta bancária e indaga sobre a possibilidade de ela ter revelado os crimes a terceiros. A resposta negativa de E. corrobora a hipótese de que os acusados agiam de forma coordenada e mantinham sigilo sobre suas atividades criminosas.

Em um dos diálogos, P. questiona E. sobre o depósito de um cheque subtraído no final de semana anterior (13 ou 14 de abril de 2024). Em conversas subsequentes, P. se comunica com um contato identificado como "Notebook tecnologia", que se acredita ser E., para informar sua localização durante a prática dos crimes. Ademais, mensagens trocadas entre E. e M. evidenciam a divisão dos valores obtidos com os furtos e a organização da logística dos crimes.

Além disso, noutra conversa, P. e M. conversam sobre a confirmação da viagem dos dias 20 e 21 de abril de 2024. M. também conversa com sua companheira no dia 14 de abril de 2024 e fala "vai cai mais 2400", ou seja, produto dos furtos cometidos naquele dia.

Ainda na fl. 6 do Evento 35, o contato "Lipona Gordão" pergunta se M.. assaltou os cofres, tendo ciência da atividade ilícita do acusado; M. pede que ele faça um pix de R$ 80,00 (oitenta reais) e que no dia seguinte pagaria tudo; na sequência mandou fotografia de grande quantidade de dinheiro em espécie.

A análise dos documentos de quebra de sigilo bancário (Evento 267, docs. 1 e 2) revela diversas transferências pix de alto valor para a conta de M. Especificamente, M. transferiu R$ 530,00 em 17-4-2024 (p. 6) e P. R$ 150,00 na mesma data (p. 8). Além disso, há registros de transferências pix de M. do banco Pan para sua conta no Santander e movimentações em sua conta na Caixa Econômica Federal.

Resta confirmada, portanto, a autoria dos acusados nos crimes narrados na denúncia, destacando-se que a negativa de autoria de P. não encontra conforto nas provas produzidas e já mencionadas.

Como se viu, o veículo utilizado em todos os furtos estava em nome da mãe de P.. A versão de que ela havia locado o veículo para os demais acusados no fim de semana dos dias 13 e 14 de abril de 2024 não se sustenta e nem merece prosperar. A denunciada E. confirmou a presença de P. durante esse período, e D. acrescentou que ela tinha conhecimento dos crimes e participaria da divisão dos valores.

A participação da acusada P. nos crimes é inegável, pois ela desempenhou um papel fundamental ao êxito nas subtrações, prestando auxílio material indispensável à prática dos delitos. Transportou os demais acusados de São Paulo para Santa Catarina, conduzindo-os até as proximidades das agências bancárias, onde os comparsas subtraíam o dinheiro. Após a ação criminosa, ela aguardava para garantir a fuga de todos os envolvidos, não havendo que se falar em participação de menor importância.

Conforme se verifica na página 5 do documento 2 do Evento 35, M., em conversa com sua esposa, revela que P. era a única pessoa do grupo que dirigia. Ele afirma explicitamente que nem ele, nem E., "Chaves ou Zé" dirigiam, o que derrui a versão de P. de que na primeira vez não veio para Santa Catarina com os demais acusados, aduzindo ser M. quem veio dirigindo naquela ocasião.

Em uma das mensagens (p. 5 do Evento 35), D. informa a M. que levará P. para ajudá-la e que há uma pendência com ela, evidenciando a relação entre os envolvidos. Além disso, em uma conversa entre D. e P. (p. 9), eles discutem sobre o êxito no depósito de um cheque no dia 17-4-2024, ou seja, de algum cheque que fora subtraído no final de semana anterior (13 e 14 de abril de 2024).

Na página 15 do documento, há uma conversa entre P. e "Nay" onde a primeira detalha os crimes cometidos no fim de semana de 13 e 14 de abril de 2024. Em sua conversa, P. menciona ter "pescado umas vinte e cinco folhas", indicando a subtração de cheques durante os furtos.

No dia 10-4-2024 P. e M. conversam para negociar a participação da primeira no delito, tendo ela perguntado quantos dias, qual o destino e questionando "se ganha igual o rio", referindo-se a práticas anteriores no Estado do Rio de Janeiro, tendo M. respondido que o dinheiro era relativo, ao que P., mais tarde, confirma sua participação nos crimes (fls. 16- 17 do Evento 35, doc. 2).

Além disso, no evento 270, doc. 2, constam as movimentações bancárias da conta de P., inclusive com o recebimento de transferências pix em valores altos nos dias 14 e 15-4-2024.

Com relação a denunciada M., em que pese não hajam provas de que tenha vindo para esta região na ocasião dos primeiros furtos, as provas colhidas demonstram que ela participou dos crimes que ocorreram nos dias 20 e 21 de abril de 2024 e que ela organizava a atividade dos demais, bem como ficava "no radio".

Além de todo o aparato probatório já mencionado anteriormente, em juízo, M. relatou ter vindo para a região nos dias 20 e 21 de abril de 2024, utilizando o veículo de P. em companhia dos demais acusados. Segundo seu relato, D., M. e E. eram os responsáveis por entrar nas agências bancárias e realizar os furtos. Aduziu que o dinheiro obtido era dividido igualmente entre todos os integrantes do grupo e afirmou ter recebido aproximadamente R$ 1.000,00 (um mil reais) como sua parte nos crimes.

Assim, não restam dúvidas de que M. foi uma das autoras dos delitos narrados nos fatos 11 a 14 do aditamento a denúncia.

Portanto, não há que se falar nas absolvições dos acusados, pois não colacionaram aos autos prova aptas a afastar a acusação que pesa contra si, comprovação que lhe incumbia, nos termos do artigo 156, do CPP.

Constitui crime de furto o ato do agente em "subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel", ex vi do contido no artigo 155, da Lei Substantiva Penal.

Destarte, inegável que os acusados, um aderindo a conduta do outro e tendo cada qual seu papel no esquema criminoso, praticaram os crimes de furto que lhes são imputados na denúncia e em seu aditamento, agindo com dolo específico de incursionar contra o patrimônio alheio, tendo plena consciência da ilicitude de suas condutas.

Induvidoso também que os acusados atuaram em comunhão de vontades e união de desígnios entre si, agindo em concurso de agentes e qualificando os ilícitos patrimoniais, nos termos do § 4º, inciso IV, do artigo 155, da Lei Penal.

Pela forma como agiram e, conforme já apontando acima, não resta dúvida de que um aderiu a vontade do outro para a prática dos furtos, agindo com elo psicológico entre si, tendo plena consciência da ilicitude de suas condutas. A prova carreada aos autos evidencia que os acusados estavam mancomunados para a prática de crimes, havendo uma divisão de tarefas, conforme previamente pactuado entre eles.

Aliás, emerge da prova que os agentes demonstraram muita destreza e profissionalismo nas ações criminosas, utilizando-se de subterfúgios para camuflar suas condutas delituosas, procurando assim evitar a ação das autoridades e dificultar as investigações e apuração das responsabilidades penais, tanto é que só foram presos após o cometimento de vários furtos.

Nesse contexto, não há que se falar em reconhecimento da participação de menor importância ou afastamento da qualificadora do crime, uma vez que a prova é clara no sentido de que os acusados agiram em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mediante divisão de tarefas para alcançar o sucesso da empreitada criminosa.

Da mesma forma, amplamente comprovado nos autos que os crimes de furto se deram mediante fraude, uma vez que o conjunto probatório juntado aos autos demonstrou que os acusados mexiam nos caixas eletrônicos simulando um depósito e, quando a boca do caixa abria, aproximavam-se da máquina e inseriam o artefato para pescar os envelopes com depósitos em dinheiro e cheques.

Acerca da fraude, assim doutrina Guilherme de Souza Nucci:

"[...] A fraude é uma manobra enganosa destinada a iludir alguém, configurando, também, uma forma de ludibriar a confiança que se estabelece naturalmente nas relações humanas. Assim, o agente que criar uma situação especial, voltada a gerar na vítima um engano, tendo por objetivo praticar uma subtração de coisa alheia móvel, incide da figura qualificada. [...] Ex.:o funcionário de uma companhia aérea que, no aeroporto, a pretexto de prestar auxílio a um turista desorientado, prometendo tomar conta da bagagem da vítima, enquanto esta é enviada a outro balcão de informações, subtrai bens contidos nas malas incide na figura qualificada. A fraude está caracterizada pelo desapego que o proprietário teve diante de seus bens, uma vez que acreditou na estratégia criada pelo referido funcionário. Crendo ter seus bens guardados por pessoa credenciada por companhia aérea, deixou-os sem proteção e viu-se vítima de um furto. Foi enganado, logrado,

ludibriado. Nota-se, pois, como a fraude implica num modo particularizado de abuso de confiança. Este, por si só, exige uma relação específica de segurança concretizada entre autor e vítima, enquanto a fraude requer, apenas, um plano ardiloso que supere a vigilância da vítima, fazendo com que deixe seus bens desprotegidos, facilitando a ação criminosa. A fraude é uma "relação de confiança instantânea", formada a partir de um ardil (NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 920). Destaquei.

Ainda, conforme leciona Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, em Direito Penal. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 270:

"[...] no furto mediante fraude, a mentira é utilizada para afastar a vigilância da vítima. A mentira faz com que a vítima descuide na vigilância, permitindo a subtração".

No presente caso, é importante ressaltar que as agências bancárias não entregaram voluntariamente os envelopes aos acusados. Na verdade, estes foram subtraídos enquanto estavam sob a vigilância das agências bancárias, através de práticas fraudulentas por parte dos acusados. Portanto, não houve uma entrega voluntária.

Pelo contrário, a fraude (simulação de depósito para abertura da boca dos caixas eletrônicos) foi utilizada com o único propósito de enganar a vigilância das agências bancárias e deixar os envelopes de fácil acesso para os acusados. Portanto, não há que se falar em desclassificação para os delitos de estelionato ou apropriação indébita, porquanto houve a utilização de fraude para sorrateiramente promover o furto dos envelopes com valores em espécie e cheques.

Ademais, é certo que os crimes de furto ocorreram na forma consumada, tendo em vista que a maioria dos valores e cheques furtados sequer foi recuperada.

Logo, caracterizada a inversão da posse dos produtos dos furtos, tenho que inviável a desclassificação para a forma tentada.

Assim, apurada a materialidade dos delitos de furto, bem como a autoria e culpabilidade dos acusados, as teses defensivas imerecem prosperar, sendo a condenação medida imperativa.

Da mesma forma, não há que se falar em consunção dos crimes de furto e associação criminosa, pois as infrações penais são independentes entre si e tutelam bens jurídicos distintos, devendo ser aplicado o concurso material previsto no artigo 69, caput, do Código Penal.

Entendo, ainda, que é impossível o reconhecimento do crime continuado em relação aos delitos de furto narrados na denúncia, pois os acusados vinham praticando crimes de forma reiterada, em prol da associação criminosa, fazendo da prática criminosa um meio de vida.

Neste sentido, veja-se:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RÉU PRESO EM REGIME FECHADO - APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE CRIMES DE ROUBO JULGADOS EM AÇÕES PENAIS

DISTINTAS - INSURGÊNCIA DA DEFESA - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - NÃO ACOLHIMENTO - MEIOS DE EXECUÇÃO DIVERSOS - HABITUALIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. 'Para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos' (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz). 'Consoante orientação desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado' (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5017460- 74.2021.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 23-11-2021). Destaquei.

Neste norte, o conjunto probatório revelou, em verdade, uma forma habitual de delinquir por parte dos acusados, que além de terem sido denunciados pela prática de treze furtos duplamente qualificados, possuem condenações e processos por crimes patrimoniais em andamento em outros estados, não havendo mero intuito de estender a primeira prática criminosa, mostrando-se impossível o reconhecimento da continuidade delitiva em detrimento da regra do concurso material.

Nesse sentido, já é entendimento consolidado que a habitualidade criminosa é incompatível com a continuidade delitiva prevista no artigo 71, caput, do Código Penal, uma vez que no crime continuado há sucessão circunstancial de crimes, favorecendo juridicamente os acusados, enquanto que a habitualidade envolve uma sucessão planejada, a qual exige maior reprovação.

Logo, devidamente comprovado nos autos a materialidade dos delitos de furto, a autoria e culpabilidade dos acusados, razão pela qual são imperativas as responsabilizações criminais.

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA

1. Com relação ao acusado D. S. da S.:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado é normal às espécies e não pode ser considerada negativa.

É reincidente específico e, portanto, registra antecedentes criminais contra si, uma vez que foi condenado no Estado de São Paulo por crimes de mesma natureza nos autos n. 0010968-08.2015.8.26.0635 (t.j. em 9-5-2016; extinção da pena em 3-2-2021); autos n. 1522906-36.2022.8.26.0228 (t.j. em 26-4-2023; sem data da extinção ou cumprimento da pena); e autos n. 0043563-06.2014.8.26.0050 (t.j em 21-11-2014; sem data da extinção ou cumprimento da pena) -

Evento 91 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011 -, de modo que as duas primeiras condenações serão usadas para fins de reincidência específica e a última como maus antecedentes. Além disso, possui diversas ações penais em andamento no Estado do Rio de Janeiro (Evento 264).

A conduta social e a personalidade do acusado, apesar de voltadas ao cometimento de crimes, não restaram melhor apuradas nos autos e devem ser consideradas normais. Os motivos são normais à espécie, posto que com a ação criminosa visava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio.

As circunstâncias devem ser consideradas normais, contudo, as consequências devem ser consideradas negativas em relação aos Fatos 5, 6 e 7, haja vista que o denunciado obteve, para si, a elevada vantagem patrimonial de aproximadamente R$ 40.778,63 (quarenta mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos), não sendo a res furtiva recuperada. Não há indicativos de que o comportamento das vítimas tenha influído no resultado danoso.

Quanto ao crime de associação criminosa (Fato 1):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, elevo a pena em um sexto, totalizando-a em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência e como atenuante a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão.

Quanto ao crime do Fato 2 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 3 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 4 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 5 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes e consequências do crime, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (3/6), totalizando-a em três (3) anos de reclusão, e sessenta e sete (67) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em três (3) anos de reclusão, e sessenta e sete (67) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 6 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes e consequências do crime, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (3/6), totalizando-a em três (3) anos de reclusão, e sessenta e sete (67) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em três (3) anos de reclusão, e sessenta e sete (67) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 7 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes e consequências do crime, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (3/6), totalizando-a em três (3) anos de reclusão, e sessenta e sete (67) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em três (3) anos de reclusão, e sessenta e sete (67) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 8 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 9 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras

como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 10 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 11 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 12 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 13 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 14 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos os maus antecedentes, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, I, do CP) e como atenuante reconheço a confissão espontânea, procedendo à compensação entre ambas e mantendo a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

Considerando a impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, conforme fundamentação, e que o acusado, mediante mais de uma ação, praticou treze crimes de furto e um de associação criminosa, em concurso material, nos termos do artigo 69, caput, do Código Penal, somo as penas, totalizando-as em trinta e seis (36) anos e dez (10) meses de reclusão, e seiscentos e oitenta e um (681) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Para reprovação de sua conduta e prevenção de novos crimes, aliado à reincidência específica e maus antecedentes, bem como o quantum de pena aplicada, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

2. Com relação ao acusado M. C. G. da S.:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado é normal às espécies e não pode ser considerada negativa.

É reincidente específico e, portanto, registra antecedentes criminais contra si, uma vez que foi condenado no Estado do Rio de Janeiro pelo crime de mesma natureza nos autos n. 5000054-60.2020.4.02.5116 (t.j. em 3-10-2022; sem data de extinção ou cumprimento da pena). A condenação mencionada será usada na segunda fase de aplicação da pena, como reincidência.

A conduta social e a personalidade do acusado, apesar de voltadas ao cometimento de crimes, não restaram melhor apuradas nos autos e devem ser consideradas normais. Os motivos são normais à espécie, posto que com a ação criminosa visava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio.

As circunstâncias devem ser consideradas normais, contudo, as consequências devem ser consideradas negativas em relação aos Fatos 5, 6 e 7, haja vista que o denunciado obteve, para si, a elevada vantagem patrimonial de aproximadamente R$ 40.778,63 (quarenta mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos), não sendo a res furtiva recuperada. Não há indicativos de que o comportamento das vítimas tenha influído no resultado danoso.

Quanto ao crime de associação criminosa (Fato 1):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base ao seu mínimo legal, ou seja um (1) ano de reclusão.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em um (1) ano de reclusão.

Quanto ao crime do Fato 2 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de

liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 3 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 4 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 5 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 6 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 7 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de

liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 8 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 9 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 10 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 11 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 12 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de

liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 13 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 14 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Como circunstância agravante, reconheço a reincidência, e como atenuante, tem-se a confissão espontânea, razão pela qual procedo a compensação entre ambas, permanecendo a pena imutável.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

Considerando a impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, conforme fundamentação, e que o acusado, mediante mais de uma ação, praticou treze crimes de furto e um de associação criminosa, em concurso material, nos termos do artigo 69, caput, do Código Penal, somo as penas, totalizando-as em trinta e dois (32) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quatrocentos e trinta e quatro (434) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Para reprovação de sua conduta e prevenção de novos crimes, aliado ao quantum de pena aplicada e reincidência, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

3. Com relação à acusada P. C. S. T. S.:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta da acusada é normal às espécies e não pode ser considerada negativa.

É reincidente e, portanto, registra antecedentes criminais contra si, uma vez que foi condenada no Estado de São Paulo pelo crime de estelionato nos autos n. 1506884- 34.2021.8.26.0228 (t.j. em 7-12-2023; sem data de extinção ou cumprimento da pena) - Evento 90 dos autos n. 5005097-77.2024.8.24.0011. A condenação mencionada será usada na segunda fase de aplicação da pena, como reincidência.

A conduta social e a personalidade da acusada, apesar de voltadas ao cometimento de crimes, não restaram melhor apuradas nos autos e devem ser consideradas normais. Os motivos são normais à espécie, posto que com a ação criminosa visava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio.

As circunstâncias devem ser consideradas normais, contudo, as consequências devem ser consideradas negativas em relação aos Fatos 5, 6 e 7, haja vista que a denunciada obteve, para si, a elevada vantagem patrimonial de aproximadamente R$ 40.778,63 (quarenta mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos), não sendo a res furtiva recuperada. Não há indicativos de que o comportamento das vítimas tenha influído no resultado danoso.

Quanto ao crime de associação criminosa (Fato 1):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, vez que a reincidência será usada na segunda fase de aplicação da pena, motivo pelo qual estabeleço a pena-base ao seu mínimo legal, ou seja um (1) ano de reclusão.

Na segunda fase, como agravante reconheço a reincidência e em razão dela elevo a pena em um sexo (1/6) para, na ausência de atenuantes, totalizá-la em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão.

Quanto ao crime do Fato 2 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 3 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 4 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico,

necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 5 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em três (3) anos de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em três (3) anos de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 6 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em três (3) anos de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em três (3) anos de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 7 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em três (3) anos de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em três (3) anos de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 8 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 9 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 10 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 11 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 12 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 13 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 14 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) e aumento a pena em um sexto, totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, na ausência de atenuantes.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

Considerando a impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, conforme fundamentação, e que a acusada, mediante mais de uma ação, praticou treze crimes de furto e um de associação criminosa, em concurso material, nos termos do artigo 69, *caput*, do Código Penal, somo as penas, totalizando-as em trinta e seis (36) anos e dez (10) meses de reclusão, e quatrocentos e trinta e quatro (434) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Para reprovação de sua conduta e prevenção de novos crimes, aliado à reincidência e ao quantum de pena aplicada, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

4. Com relação à acusada E. M. da S.:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta da acusada é normal às espécies e não pode ser considerada negativa.

É primária e não registra antecedentes criminais contra si (Evento 344). A conduta social e a personalidade da acusada, apesar de voltadas ao cometimento de crimes, não restaram melhor apuradas nos autos e devem ser consideradas normais. Os motivos são normais à espécie, posto que com a ação criminosa visava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio.

As circunstâncias devem ser consideradas normais, contudo, as consequências devem ser consideradas negativas em relação aos Fatos 5, 6 e 7, haja vista que a denunciada obteve, para si, a elevada vantagem patrimonial de aproximadamente R$ 40.778,63 (quarenta mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e três centavos), não sendo a res furtiva recuperada. Não há indicativos de que o comportamento das vítimas tenha influído no resultado danoso.

Quanto ao crime de associação criminosa (Fato 1):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base ao seu mínimo legal, ou seja um (1) ano de reclusão.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes suscetíveis de influenciar na pena nesta segunda fase de sua aplicação.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em um (1) ano de reclusão.

Quanto ao crime do Fato 2 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 3 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 4 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 5 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como

circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 6 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 7 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, ao menos as consequências, e que o crime de furto é duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, elevo a pena em um sexto para cada circunstância negativa (2/6), totalizando-a em dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da reprimenda corporal e da pena de multa.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 8 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que

fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 9 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 10 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 11 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 12 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 13 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico,

necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 14 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

Considerando a impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, conforme fundamentação, e que a acusada, mediante mais de uma ação, praticou treze crimes de furto e um de associação criminosa, em concurso material, nos termos do artigo 69, caput, do Código Penal, somo as penas, totalizando-as em vinte e oito (28) anos de reclusão, e quatrocentos e trinta e quatro (434) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Para reprovação de sua conduta e prevenção de novos crimes, aliado ao quantum de pena aplicada, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

5. Com relação à acusada M. de F. S.:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta da acusada é normal às espécies e não pode ser considerada negativa.

É primária e não registra antecedentes criminais contra si (Evento 344). A conduta social e a personalidade da acusada, apesar de voltadas ao cometimento de crimes, não restaram melhor apuradas nos autos e devem ser consideradas normais. Os motivos são normais à espécie, posto que com a ação criminosa visava a obtenção de lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio. As circunstâncias já foram analisadas, devendo ser consideradas normais, enquanto que as consequências também foram normais a espécie, com destaque que a res furtiva não foi recuperada. Não há indicativos de que o comportamento das vítimas tenha influído no resultado danoso.

Quanto ao crime de associação criminosa (Fato 1):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base ao seu mínimo legal, ou seja um (1) ano de reclusão.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes suscetíveis de influenciar na pena nesta segunda fase de sua aplicação.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição, totalizando a pena em um (1) ano de reclusão.

Quanto ao crime do Fato 11 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 12 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 13 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime do Fato 14 (artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP):

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, entretanto o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade." (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido decisão do TJSC: Apelação Criminal n. 0003569- 69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Inexistem circunstâncias agravantes, mas como atenuante, reconheço a confissão espontânea, razão pela qual diminuo a pena em um sexto (1/6), totalizando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico, permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, pelo que a concretizo em dois (2) anos de reclusão, e vinte e nove (29) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

Considerando a impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, conforme fundamentação, e que a acusada, mediante mais de uma ação, praticou quatro crimes de furto e um de associação criminosa, em concurso material, nos termos do artigo 69, caput, do Código Penal, somo as penas, totalizando-as em nove (9) anos de reclusão, e cento e dezesseis (116) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Para reprovação de sua conduta e prevenção de novos crimes, aliado ao quantum de pena aplicada, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia e seu aditamento para:

a) condenar o acusado D. S. DA S., vulgo "Z.", já qualificado nos autos, à pena de trinta e seis (36) anos e dez (10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de seiscentos e oitenta e um (681) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, incisos II e IV por treze (13) vezes; e artigo 288, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal;

b) condenar o acusado M. C. G. DA S., vulgo "T.", já qualificado nos autos, à pena de trinta e dois (32) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e e ao pagamento de quatrocentos e trinta e quatro (434) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, incisos II e IV por treze (13) vezes; e artigo 288, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal;

c) condenar a acusada P. C. S. T. S., já qualificada nos autos, à pena de trinta e seis (36) anos e dez (10) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quatrocentos e trinta e quatro (434) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, incisos II e IV por treze (13) vezes; e artigo 288, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal;

d) condenar a acusada E. M. DA S., já qualificada nos autos, à pena de vinte e oito (28) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quatrocentos e trinta e quatro (434) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, incisos II e IV por treze (13) vezes; e artigo 288, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal; e

e) condenar a acusada M. DE F. S. já qualificada nos autos, à pena de nove (9) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de cento e dezesseis (116) dias- multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, incisos II e IV por quatro (4) vezes; e artigo 288, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal.

Condeno-os, ainda, ao pagamento das custas processuais, na proporção de um quinto (1/5) para cada um, que deverão ser recolhidas no prazo de dez (10) dias, a contar do trânsito em julgado (art. 50, CP).

Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos ou sursis, diante da quantidade de penas aplicadas e alto grau de reprovação das suas condutas, além da reincidência e maus antecedentes de D., P. e M., além de serem integrantes de uma quadrilha voltada ao cometimento de furtos em caixas eletrônicos, de modo que a substituição das penas se tornaria um incentivo para que continuem a lesar o patrimônio de cada vez mais vítimas, pelo que deixo de lhes conceder tais benesses legais (art. 44, I e III, e art. 77, caput, e II, ambos do CP).

Nego aos acusados o direito de recorrerem em liberdade e mantenho a prisão preventiva decretada em seus desfavores, uma vez que todos os elementos carreados aos autos denotam a personalidade dos acusados voltada à prática de crimes, havendo fundado risco de reiteração criminosa caso tenham as liberdades restabelecidas, sobretudo porque não bastasse a gravidade concreta dos ilícitos penais pelos quais foram condenados, os acusados vinham reiteradamente lesando os patrimônios alheios, de forma cada vez mais organizada, sofisticada e especializada, deslocando-se de seu Estado de origem até outros Estados da Federação apenas para o cometimento de ilícitos.

Além disso, considerando que os acusados são naturais de outros Estados da Federação, não possuem domicílio no distrito de culpa. Assim, não está descartado o insucesso da aplicação da lei penal caso postos em liberdade, em razão da acentuada possibilidade de que não sejam encontrados no endereço constantes nos autos.

Considerando o disposto no § 2º, do artigo 387, do CPP, incluído pela Lei n. 12.736/12, passo a aplicar a detração e observo que os acusados estão segregados desde 21- 4-2024, isto é, 7 meses

e 22 dias, de modo que, diante do quantum de penas aplicadas, ainda não cumpriram o requisito objetivo necessário à progressão de regime, devendo iniciar o resgate das penas no regime aplicado, ou seja, fechado.

Tendo em vista que as acusadas P. e E. foram presas em outros processos no Estado de São Paulo após a concessão de prisão domiciliar nestes autos (Eventos 179 e 225), revogo o benefício das prisões domiciliares concedidas nestes autos e determino a imediata expedição de mandados de prisão em seus desfavores, com prazo de validade até 10-12-2044.

Com relação à acusada M. de F., tendo em vista que se encontra cumprindo as condições da prisão domiciliar, inclusive informando o novo endereço nos autos, por ora, mantenho o benefício concedido.

Diante da condenação e não concessão ao direito de recorrerem em liberdade, expeçam-se PEC's provisórios, inclusive de M. de F., e requisitem-se vagas ao DEAP.

Transitada em julgado a presente sentença, expeçam-se PEC's definitivos, lance-se-lhes os nomes no Rol de Culpados e procedam-se às anotações e comunicações necessárias, inclusive ao Cartório Eleitoral (art. 15, III, da CF) e à egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Determino a restituição em favor da vítima V. do numerário apreendido nos autos, posto que produto dos furtos, mediante expedição de alvará judicial caso depositado em conta vinculada, devendo a assistente de acusação ser intimada para informar os dados bancários, em cinco (5) dias.

Tendo em vista que as extrações de dados apontaram que os aparelhos celulares apreendidos nos autos foram utilizados para a prática dos furtos, sendo, portanto, instrumentos dos crimes, declaro o perdimento definitivo e cessão à Polícia Científica de Santa Catarina. Para tanto, até o trânsito em julgado, determino o acautelamento provisório, para emprego exclusivo nas atividades operacionais da Polícia Científica de Balneário Camboriú/SC. Após o trânsito em julgado, a cessão passará a ser definitiva.

Declaro o perdimento e determino a destruição do cartão bancário, chave, folhas de cheque, chapas de metal, palitos, rolos de fita, maços de cigarro, estilete, tesoura, fitas adesivas, lixa, borrachas de dinheiro, réguas, placas de PVC, cortador de fórmica e colas, apreendidos nos autos, porquanto instrumentos dos crimes.

Em que pese o pedido de restituição do veículo *******, de cor branca, mesmo estando este registrado em nome da genitora da acusada P., considerando que era usado por esta para a prática de crimes e apreendido por ocasião das práticas delitivas, declaro o perdimento em favor da União, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal e determino seja repassado ao Comando da Polícia Militar.

Mesmo considerando que os crimes foram praticados após o advento da Lei n. 11.719/08, que alterou a redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, não havendo elementos seguros nos autos, deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados, o que deverá ser pleiteado na esfera cível.

Em cumprimento ao disposto no artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal, e de acordo com a redação alterada pela Lei nº 11.690/2008, observo que a vítima deverá ser cientificada da presente sentença através da assistente de acusação.

Cumpridos os desdobramentos da sentença, arquivem-se, 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 **310069482422v9** e do código CRC **f30a0a5b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER

Data e Hora: 12/12/2024, às 10:00:40

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO SUMÁRIO Nº 5014985-07.2023.8.24.0011/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ACUSADO: C. A. A. I.

SENTENÇA

C. A. A. I., foi denunciado pelo Ministério Público pela prática dos crimes previstos no artigo 24-A, caput, da Lei n. 11.340/2006 (FATO 1), artigo 147-A, § 1º, inciso II, (FATO 2), artigo 147-B, caput, ambos do Código Penal (FATO 3), na forma do artigo 5º, inciso III, e artigo 7º, incisos II e V, da Lei n. 11.340/2006, todos c/c artigo 69, caput, do Código Penal, porque segundo a denúncia, *in verbis*:

"FATO 1

De acordo com o apurado, o denunciado C. A. A. I., e a vítima T.G mantiveram relacionamento por um período e, após a separação, a ofendida solicitou a concessão de medidas protetivas de urgência contra ele, sendo deferidas no ano de 2020, nos autos n.º 5011998-03.2020.8.24.0011 e que foram revogadas na data de 01 de setembro de 2023.

Contudo, após a conclusão da investigação a vítima se retratou e houve a extinção da punibilidade de C. A. A. I. (autos n.º 5001998-07.2021.8.24.0011).

Entretanto, mesmo após três denúncias que já foram oferecidas em face do denunciado, este não parou de descumprir a medida protetiva vigente naquele momento.

De primeiro momento, infere-se que a denúncia n.º 5013796-28.2022.8.24.0011 foi julgada procedente, condenando o denunciado pelo crime de descumprimento de medida protetiva de urgência ocorrido em 05 de novembro de 2022.

Em segundo instante, a denúncia n.º 5004217-22.2023.8.24.0011 está pendente de julgamento e apuram os delitos de descumprimento de medida protetiva, perseguição, ameaça, ocorridos em setembro de 2022 e dezembro de 2022.

Ademais, a denúncia n.º 5004115-97.2023.8.24.0011, já com sentença julgando procedente em parte a denúncia, apuraram fatos ocorridos em janeiro de 2023 até 17 março de 2023. Desta ação penal, C. A. A. I. foi condenado pela prática do descumprimento das medidas de proteção e como a pena foi baixa, ele foi colocado em liberdade, e desde aquela data tornou a perturbar a vida da vítima.

Desde a saída do denunciado C. A. A. I. do ergástulo, que se deu na data de 22 de junho de 2023, ele passou a entrar em contato via telefone, bem como para o número do trabalho dela, também pelo aplicativo do Whatsapp e rede social do Instagram com a vítima T.

Estes fatos tratam dos descumprimentos ocorridos depois que teve concedido seu direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória1, em meados de junho de 2023 até 01 de setembro de 2023, data na qual a medida protetiva foi revogada.

Ressalta-se que C. A. A. I. sabia que possuía uma medida protetiva em seu desfavor, descumprindo-a de forma consciente e deliberada, assim como já fez anteriormente, demonstrando completo desrespeito à decisão judicial.

O denunciado efetuou várias ligação para o celular de T. (Foto 2, 3, 4, 5, e fls. 9-14, INQ23, todos do evento 1, do IP em apenso), bem como encaminhou mensagens pela rede social do Instagram, além das mensagens pelo aplicativo do Whatsapp que enviou (Foto 17 e 20, evento 1, do IP em apenso), desobedecendo ordem legal emanada por funcionário público, qual seja, a decisão proferida pelo Juízo da Vara Criminal desta Comarca de Brusque que determinou a proibição de aproximação da ofendida, acolhida na medida protetiva n.º 5011998-03.2020.824.0011 (evento 5, daqueles autos), da qual o denunciado havia sido devidamente intimado (evento 17, daqueles autos), eis que tal medida foi revogada apenas em 01.09.2023.

Portanto, o denunciado C. A. A. I. descumpriu ordem judicial que deferiu medidas protetivas de urgência em favor da vítima, da qual havia sido devidamente intimado.

FATO 2

Além do descumprimento da medida, o denunciado C. A. A. I., de maneira consciente e voluntária, prevalecendo-se das relações íntimas de afeto que mantiveram, também passou a perseguir a vítima T.G. com com as insistentes ligações e mensagens, proferindo ameaças de morte, importunando-a constantemente, desde a data de sua saída da prisão, qual seja, 22 de junho de 2023.

Estes fatos tratam dos delitos ocorridos de junho de 2023 até 2 de setembro de 2023 (Foto 5, evento 1, do IP em apenso), pois o que ele cometeu nos anos de 2022 e começo de 2023, estão sendo apurados em outros autos, conforme já mencionados no fato anterior.

Nessas mensagens, por intermédio do aplicativo Whatsapp e rede social do Instagram, ele exigia satisfações da vítima, querendo saber onde ela ia, com quem ela estava, se estava se relacionando com outro homem, além de fazer ameaças e chantagens, aduzindo que se ela o bloqueasse ele iria divulgar informações negativas sobre ela pela cidade, tudo com intuito de ofendê-la, bem como dizendo que irá matá-la se soubesse que estava na companhia de outra pessoa - "Eu vou te matar desgraçada nem que seja a última coisa que eu faço na vida sua infeliz sua desgraçada eu vou te matar onde vc estiver com esse sujeito" - (Foto 17 e 20, do IP em apenso).

Importante mencionar que denunciado já era abusivo com a vítima durante o relacionamento, o que se intensificou especialmente quando eles se desentenderam e ela não quis mais manter o relacionamento.

Após o término, ele passou a ir frequentemente até a casa dela no intento de reatar o relacionamento, porém sempre com grosserias e ameaças.

Quando C. A. A. I. observou que a vítima não reataria o relacionamento, ele passou a ter frequentes desentendimentos com T., e também passou a querer controlar as ações da vítima, com quem ela saía, os locais que frequentava, etc.

Dessa forma, o denunciado C. A. A. I, prevalecendo-se das relações domésticas, perseguiu sua ex namorada, com quem manteve relações íntimas de afeto, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade, em razão de ela ser mulher.

FATO 3

Dando continuidade as práticas ilícitas, o denunciado C. A. A. I., de maneira consciente e voluntária, prevalecendo-se das relações íntimas de afeto que mantiveram, causou dano emocional a vítima T.G., sua ex namorada, a fim de controlar suas ações e comportamentos, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, chantagem, ridicularização ou limitação do direito de ir e vir.

Ele praticou esses atos no dia 23.08.2023, quando, por intermédio do e-mail - *** -, encaminhou para o e-mail da vítima, o link do site com vídeos pornográficos – ***, do qual apresentava uma fotografia da vítima, com seu nome completo, contendo ainda na descrição o seu telefone pessoal de contato (Foto 8 e 16, do IP apenso). Além, o denunciado simulou ter criado um perfil fake em site de acompanhamento adulto - Fatal Model -, descrevendo a vítima como acompanhante, divulgando esse anúncio em um perfil fake na rede social do Instagram, criado em nome de "***", da qual informa que a vítima cobrava R$ 80,00 (oitenta reais) o programa sexual com local incluso, indicando informações reais da vítima para contato, tais como o número do telefone pessoal e o verdadeiro perfil da vítima no Instagram (Foto 12 e 13, do IP apenso).

Através do perfil falso no Instagram, o denunciado seguiu os amigos da vítima, com o intuito de divulgar a falsa informação acerca da vítima para mais pessoas. Entretanto, desconfiados com a situação, ambos entraram em contato com a vítima e foram informados que se tratava de um perfil falso criado por C. A. A. I.

Com essas condutas ele humilhou a vítima, ameaçou, injuriou e difamou, tudo com intuito de reatar o relacionamento com T.

Salienta-se que as ações ocorreram em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois baseadas no gênero e causadoras de sofrimento físico e psicológico à vítima, pois essas

manipulações, perseguições e ameaças feitas contra a vítima, causaram danos emocionais, pois ela se submeteu ao terror de não poder ter seu telefone livre, pois a todo momento ele ligava ou enviava mensagens à ela, bem como postava inverdades nas redes sociais para que as pessoas pensassem se tratar de fato verídicos sobre a vítima, sendo ela exposta nos perfis falsos criados pelo denunciado.

Fazendo isso o denunciado queria mostrar à vítima que ele estava no controle da situação e que poderia fazer o que quisesse e não seria parado, colocando T. numa posição de medo e impotência, pois nada conseguia fazer para frear o instinto violento de C. A. A. I.

Assim, o denunciado causou dano emocional à mulher que a prejudicou e perturbou seu pleno desenvolvimento e que visava a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação.

O temor da vítima é tão latente quanto aos fatos acima narrados, que por mais uma oportunidade, T. requereu novas medidas protetivas de urgência em face do denunciado e que foram concedidas por este Juízo, conforme autos de n.º 5012084-66.2023.8.24.0011 – ainda pendente de intimação do denunciado -." (Evento 1, Denúncia 1).

A denúncia veio acompanhada pelo inquérito policial em apenso e foi recebida em 21-11-2023, ocasião em que este juízo acolheu a representação do Ministério Público e decretou a prisão preventiva de C. A. A. I. (Evento 5).

O mandado de prisão foi cumprido em 23-11-2023 (Evento 12).

O acusado foi citado (Evento 27) e apresentou resposta à acusação por meio da Defensoria Pública, resguardando-se ao direito de se manifestar quanto ao mérito por ocasião das alegações finais (Evento 34).

Durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima, duas testemunhas e interrogado o acusado, por meio do sistema audiovisual (Evento 57).

Em alegações finais por meio de memoriais, a acusação entendeu que restaram comprovadas a materialidade dos delitos, a autoria e culpabilidade do acusado e requereu a condenação, nos moldes da denúncia (Evento 60).

A douta defesa, por sua vez, por meio de memoriais, requereu a absolvição do crime de descumprimento de medida protetiva, pela inocorrência do delito. Quanto a perseguição, alegou que o acusado já foi condenado pelo mesmo delito, o que constituiria bis in idem, além de alegar falta e fragilidade probatória, requerendo a absolvição. Com relação ao delito de dano emocional, igualmente alegou falta e fragilidade probatória, requerendo a absolvição. Em caso de condenação, pugnou pelo reconhecimento da atenuante da confissão, regime inicial mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas, além da gratuidade processual (Evento 64).

Antecedentes criminais registrados nos autos (Evento 65). Relatados, decido.

Imputa-se ao acusado a prática dos crimes de descumprimento de medida protetiva, perseguição e violência psicológica contra a mulher, previstos no artigo 24- A, caput, da Lei n. 11.340/2006 (FATO 1), artigo 147-A, § 1º, inciso II (FATO 2), artigo 147- B, caput, ambos do Código Penal (FATO 3), na forma do artigo 5º, inciso III, e artigo 7º, incisos II e V, da Lei n. 11.340/2006, todos c/c artigo 69, caput, do Código Penal, tendo como vítima T.

A materialidade e autoria dos delitos vêm comprovadas pelo boletim de ocorrência (Evento 1, Inquérito 23, fls. 2-8 do IP apenso), prints de conversas (Evento 1, Inquérito 23, fls. 15-21 do IP apenso), vídeos e fotos (Evento 1 do IP apenso), além da prova oral e demais elementos que compõem o acervo dos autos.

Descrição dos depoimentos.

Feita a transcrição da prova oral passo à análise pormenorizada dos delitos. Com relação ao crime de descumprimento de medida protetiva:

Nos termos do artigo 24-A, da Lei Maria da Penha, constitui crime o ato do agente de "descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei".

Verifica-se que nos autos n. 5011998-03.2020.8.24.0011, em 17-11-2020 foram deferidas em favor da vítima medidas protetivas de proibição de aproximação e de entrar em contato com ela, por qualquer meio de comunicação, das quais o acusado restou intimado no dia 19-11-2020, permanecendo vigentes até 01-09-2023.

Assim, observa-se que o acusado restou denunciado neste processo por ter descumprido a medida protetiva entre os meses de junho de 2023 a 01 de setembro de 2023, o que o faz incidir no tipo penal previsto no artigo 24-A, da Lei n. 11.340/06.

Ressalta-se que o acusado sabia que possuía uma medida protetiva em seu desfavor, descumprindo-a de forma consciente e deliberada, assim como já fez anteriormente, demonstrando completo desrespeito à decisão judicial, liberdade e dignidade da ofendida.

A vítima foi coerente em relatar, em ambas as fases processuais, que o acusado nunca respeitou a medida protetiva e, em todas as oportunidades depois que foi solto, sempre procurou contatá-la. Que ele ligava em seu local trabalho todos os dias, sendo que bloqueava ele, mas acabava ligando de outros números, bem como entrava em contato por mensagens de texto ou pelo Instagram através de perfil falso.

T. ainda narrou que o acusado criou uma conta falsa na rede social Instagram, utilizando-se do seu nome e de sua fotografia, para entrar em contato consigo e lhe fazer ameaças. Que não satisfeito, criou perfil falso dela em site de acompanhantes (Fatal Model) e divulgou uma montagem de cena pornográfica no site xvideos para sugerir que fosse ela a participante do vídeo, colocando sua fotografia e número telefônico em ambos os sites.

As testemunhas E. e J. corroboraram com a versão dada por T., relatando que o perfil *fake* do Instagram encaminhou solicitação de amizade para ambos e, após, encaminhou o número de celular da vítima para entrarem em contato, como se fosse garota de programa.

Consoante evidenciam as imagens 2-5 do Evento 1, do IP apenso, o acusado ligou para a vítima diversas vezes durante o mês de agosto de 2023, ocasiões em que as medidas protetivas ainda estavam vigentes. Denota-se, a partir dos prints juntados que as ligações partiram do ramal telefônico ***. Em consulta ao SISP, apurou-se que o referido telefone está vinculado ao acusado, o que revela a autoria do crime de descumprimento de medida protetiva.

Assim, mesmo ciente de que deveria manter a distância de sua ex-namorada e não manter contato com ela, o denunciado C. A. A. I novamente efetuou várias ligações para o celular de T., bem como para o número do trabalho dela, além ter enviado mensagens de whatsapp e no Instagram, desobedecendo a decisão proferida por este juízo nos autos já mencionados.

Aliás, neste particular, consigno que embora C. A. A. I. alegue que recebeu ligações da vítima, tanto do número de telefone antigo como do atual, sendo que depois disso trocaram várias mensagens, de comum acordo, ele estava ciente das medidas protetivas e caso fosse verdade que a vítima o procurou, deveria tê-la ignorado.

Desse modo, não há que se falar em inocorrência do crime ou ausência de dolo do acusado em descumprir as medidas protetivas, pois ele mesmo afirmou que sabia que tinha medida protetiva contra si e sabia da proibição de manter contato com a vítima, mas alegou que as conversas mantidas entre eles eram amigáveis.

Ora, mesmo que os diálogos fossem amigáveis, como sugere, mas que na verdade não eram, configurado está o crime de descumprimento de medida protetiva.

Neste sentido, colaciona-se de julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA (ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. RELATO FIRME E COERENTE DA VÍTIMA EM AMBAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS ACERCA DO DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PELO RÉU. PALAVRAS DA VÍTIMA QUE POSSUEM ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES DESTA NATUREZA E SÃO SUFICIENTES PARA DAR A CERTEZA NECESSÁRIA DA OCORRÊNCIA DO CRIME. TESTEMUNHAS E INFORMANTES QUE CORROBORAM A VERSÃO ACUSATÓRIA. RÉU QUE, MESMO DEVIDAMENTE INTIMADO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE AFASTAMENTO E PROIBIÇÃO DE CONTATO COM A VÍTIMA, VAI ATÉ A CASA DE SUA EX-COMPANHEIRA. ALÉM DISSO, CONFISSÃO DO PRÓPRIO ACUSADO DE QUE TERIA SE APROXIMADO DA VÍTIMA ENQUANTO ESTAVAM VIGENTES AS MEDIDAS PROTETIVAS. EVENTUAL CONSENTIMENTO DA VÍTIMA QUE NÃO AFASTA A TIPICIDADE DA CONDUTA. PROVAS ROBUSTAS ACERCA DA PRÁTICA DO CRIME EM COMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJSC, Apelação Criminal n. 5001787-12.2020.8.24.0041, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 22-06-2023). Destaquei.

Neste norte, considerando que os fatos narrados na denúncia ocorreram entre os meses de junho a setembro de 2023, sendo a medida protetiva concedida em 17-11-2020, vigorando até 01-09-2023, estava, portanto, em vigor na época dos fatos, motivo pelo qual, não restam dúvidas de que o acusado descumpriu tal decisão judicial, configurando o ilícito em comento.

Diante deste contexto, é certo que o descumprimento se deu por várias vezes, bem mais do que sete, conforme apontado pela ofendida, o que autoriza o reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do artigo 71, caput, do Código de Processo Penal, com a majoração no máximo de dois terços (2/3).

A condenação é, portanto, medida imperativa. Com relação ao crime de perseguição:

A figura delitiva imputada ao acusado tem definição típica prevista no artigo 147-A, § 1º, inciso II, do Código Penal, cuja figuração redacional quanto às condutas e às penas é a seguinte:

"Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

'Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. '§ 1º - A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

'II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código".

De acordo com as provas produzidas, o acusado, prevalecendo-se das relações íntimas de afeto que mantiveram, passou a perseguir a vítima T. com as insistentes ligações para o seu celular e telefone do trabalho. Além disso, o denunciado C. A. A. I. encaminhou mensagens ameaçadoras ao Whatsapp e Instagram da ofendida, sendo este último por meio de uma conta falsa, importunando-a constantemente, desde a data de sua saída da prisão, qual seja, 22 de junho de 2023.

Dentre as inúmeras mensagens enviadas, C. A. A. I. dizia: "Eu vou te matar desgraçada nem que seja a última coisa que eu faço na vida sua infeliz sua desgraçada eu vou te matar onde vc estiver com esse sujeito" (Foto 20 do IP apenso); "Se não falar direito cmg ou se me bloquear tu vai se fuder [ ] Me aguarde" (Foto 17 do IP apenso).

Não bastasse isso, da análise dos documentos anexados pela vítima nos autos do Inquérito Policial e dos depoimentos colhidos na fase indiciária e judicial, vê-se que o acusado, inconformado com as negativas de T., criou contas fake no Instagram e no site de acompanhantes (Fatal Model) se passando por ela e divulgando que esta era garota de programa, na tentativa de obrigá-la a retomar as conversas com ele.

Da apreciação dos autos, se vê que restou devidamente demonstrado que o acusado, de forma livre e consciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, perseguiu sua ex-namorada, T., reiteradamente, por meio de contatos telefônicos, mensagens, criação de contas falsas, ameaçando-

lhe a integridade física e psicológica dela, restringindo-lhe a capacidade de locomoção, ao manter contato em tom ameaçador, gerando fundado temor à ofendida de que as ameaças se concretizassem.

Ao que se verifica, quando o acusado percebeu que a vítima não reataria o relacionamento, passou a ter frequentes desentendimentos com ela, e também passou a querer controlar suas ações, a fim de verificar com quem estava se relacionando, limitando sua liberdade de locomoção, bem como invadindo sua privacidade.

Observa-se que tão logo o acusado é colocado em liberdade, continua a fazer constantes ligações no local de trabalho da vítima, além de ter criado perfil falso dela em agência de acompanhantes e publicado vídeo que supostamente seria da vítima mantendo relações sexuais em um site pornográfico.

Verifica-se que no Inquérito Policial apenso, T+. procurou a Autoridade Policial para relatar que, logo após deixar a prisão, o acusado já iniciou contato com ela e passou a persegui-la, tendo, em um único dia, efetuado vinte ligações telefônicas para seu local de trabalho. Que ele ainda descobriu seu número de celular novo, entrou em contado e também mandou e-mail com um link de site pornográfico, no qual havia um vídeo que continha o nome dela.

Tem-se que em tal quadro, o delito quando praticado no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei n. 11.340/06), tem na palavra da ofendida um dos instrumentos probatórios mais importantes à elucidação dos acontecimentos, na medida em que essa espécie de transgressão é praticada, na quase totalidade dos casos, na unidade familiar e, sendo restrito à esfera privada e íntima dos envolvidos na ocorrência, não se constata, via de regra, a presença de espectadores que possam testemunhar sobre o desenrolar dos acontecimentos.

Corolário lógico é que, em tais situações, a palavra da vítima tem especial valor, sobretudo quando o teor das declarações apresentadas tem escorreita relação com os demais elementos de prova que também fazem parte do acervo instrutório - fator este que lhe garante a aptidão para servir de fundamento, inclusive, ao decreto condenatório.

A esse respeito, já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, sedimentando posição no sentido de que a versão apresentada pela vítima lastreada pelas demais provas e cujo relato for coerente, prevalece à negativa de autoria ou tese defensiva diversa que não possua amparo em qualquer elemento de cognição distinto da fala do acusado. A título ilustrativo:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E/OU FAMILIAR CONTRA A MULHER (ARTIGO 147, DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 7º, II, DA LEI N. 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO COM BASE NA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONTEXTO DOS AUTOS QUE DEMONSTRA QUE O RÉU MUNIDO DE UM FACÃO PROFERIU AMEAÇA DE MORTE CONTRA A VÍTIMA. A AMEAÇA PROVOCOU TEMOR NA OFENDIDA. RELACIONAMENTO CONTURBADO. PALAVRA DA VÍTIMA QUE GANHA ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES DESTA NATUREZA. PRECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. ALMEJADA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR NOMEADO. ACOLHIMENTO. ARBITRAMENTO DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO CM N. 5/2019 COM AS ALTERAÇÕES DA RESOLUÇÃO CM 1/2020, ATUALIZADA PELA RESOLUÇÃO CM N. 9 DE 13 DE JUNHO DE 2022. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL N. 5000403-98.2020.8.24.0013, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, REL. CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, QUINTA CÂMARA CRIMINAL, J. 25-08-2022).

Com base em tal premissa, no caso concreto, assenta-se que o relato da vítima tem extrema relevância na apuração dos eventos que culminaram na nova denúncia do acusado C. A. A. I., porquanto se verifica que o teor de suas declarações vem corroborado pelos prints das conversas e chamadas telefônicas anexadas no inquérito policial, além das declarações das testemunhas.

Noutro norte, sobre a tipicidade objetiva do crime previsto no artigo 147-A, do Código Penal, também conhecido como stalking, ensina a doutrina:

"Em boa hora este novo artigo, sob o nomen juris de perseguição, também conhecido por stalking, veio a ser acrescido à lei penal, pois tal conduta, que por vezes não chegava a configurar o crime de ameaça do art. 147 do CP, era tipificada, quando muito, como mera contravenção de 'perturbação da tranquilidade' do art. 65 da LCP, cuja punição não possuía praticamente nenhuma eficácia para fazer cessar o verdadeiro 'inferno' que a perseguição pode gerar na vida daqueles que são vitimados. [...]. Perseguir por qualquer meio significa seguir de perto, ir ao encalço, acossar, seja de forma presencial, pessoalmente ou por interpostas pessoas, seja de modo virtual, isto é, em redes sociais como o Facebook, e-mails, mensagens de Whatsapp, Twiter, aplicativos de encontros etc., por vezes driblando as medidas defensivas como “bloqueios” adotadas pela vítima, com a criação de novos perfis mediante falsa identidade. Embora o termo reiterar signifique fazer mais de uma vez, para haver o crime o legislador se utilizou do gerúndio: é necessário que a perseguição seja feita reiteradamente, o que significa por várias vezes repetida ou renovada insistentemente em um espaço de tempo relativamente próximo (DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR; Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 479).

Sobre as formas de perseguição, cita-se:

"A perseguição pode dar-se das seguintes formas: a) ameaça à integridade física (gerar um dano à integridade corporal); b) ameaça à integridade psicológica (gerar um tormento ou uma perturbação à saúde); c) restrição à locomoção (atingir o livre direito de ir e vir); d) invadir a esfera de liberdade ou privacidade (invasão da intimidade); e) perturbar a esfera de liberdade ou privacidade (conturbar a tranquilidade individual). O tipo é misto alternativo; a prática de uma ou mais condutas descritas no tipo, contra a mesma vítima, no mesmo contexto, configura um só delito. [...]. Como mencionado, o tipo é misto alternativo, mas a quantidade elevada de condutas sequenciais contra a vítima pode permitir não só a consumação, mas, igualmente, a mensuração da pena-base pelo julgador, levando em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Geralmente, o perseguidor atua de maneira insistente e sequencial, até que seja parado pela

atuação dos órgãos de segurança" (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: Parte Especial - arts. 121 a 212 do Código Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 247).

Deste modo, devidamente comprovado que o caso concreto configura o crime do artigo 147-A, do Código Penal, pois o acusado perseguiu a vítima reiteradamente - por meio virtual - ameaçando sua integridade física e psicológica, bem como, restringindo sua capacidade de locomoção, o que consequentemente invadiu sua esfera de liberdade e privacidade.

Nesse sentido, não há que se falar em ausência de dolo, tendo em vista que ficou comprovado que a conduta do acusado ocorreu reiteradamente. Do mesmo modo, o conjunto probatório é suficiente para o decreto condenatório, sendo inviável se falar em absolvição por ausência de provas.

No mais, o caso se trata de situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, amoldando-se à hipótese do artigo 5º, inciso III, da Lei n. 11.340/06, uma vez que se observa que os fatos tiveram como motivação relação íntima de afeto anteriormente mantida entre os envolvidos.

Em consequência, considerando que o delito foi cometido contra mulher por razões da condição de sexo feminino, ao passo que, repito, os fatos tiveram como motivação relação íntima de afeto anteriormente mantida entre os envolvidos, deve-se reconhecer a causa de aumento de pena prevista no artigo 147-A, § 1º, inciso II, do Código Penal.

Outrossim, não há que se falar em bis in idem pois, conforme já fundamentando em decisão proferida nos autos n. 5000466-90.2024.8.24.0011, os fatos relacionados ao presente processo se tratam de delitos cometidos no período de junho de 2023 até 2 de setembro de 2023 e os delitos que ele cometeu nos anos de 2022 e começo de 2023, foram apurados em outros autos.

Logo, comprovadas a materialidade e autoria e não incidindo nenhuma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade no caso em apreciação, tem-se que a conduta praticada pelo acusado se amolda ao tipo penal estatuido no artigo 147-A, § 1º, inciso II, do Código Penal, procedendo a pretensão acusatória contida na denúncia (Evento 2).

Com relação ao crime de violência psicológica contra mulher:

A denúncia narra, ainda, o cometimento pelo acusado do crime de violência psicológica, disposto no artigo 147-B, do Código Penal, introduzido pela Lei n. 14.188/21, o qual disciplina:

"Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

'Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave".

Oportuno registrar que a Lei n. 11.340, ainda em 2006, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8°, do artigo 226, da Constituição

Federal, considerando como formas de violência a física e a psicológica, entre outras, conforme disposto no artigo 7°, do referido texto legal:

"Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

'[...] II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

'[...] V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria"

A nova lei definiu como crime a violência psicológica praticada contra a mulher, consolidando a proteção contra a violência física e moral e o direito de viver plenamente, sem medo, traumas ou coações emocionais impostas por outrem.

É notável a preocupação do legislador em relação à violência psicológica à mulher, dada a presença de novos tipos penais incriminadores, seja o artigo 147-A (figura típica da perseguição ou stalking) e o artigo 147-B (violência psicológica a causar dano emocional), do Código Penal.

Nos presentes autos, nota-se que a sequência de atos perpetrados pelo acusado (perseguições, ameaças, criação de perfis falsos e divulgação de vídeo pornográfico) com o desígnio de controlar as ações da vítima, no sentido de não permitir que ela se relacione com outras pessoas, forçá-la a manter contato consigo e expor sua vida pessoal, causaram a ela dano emocional.

Em seu depoimento, a vítima descreveu que após os fatos não consegue se relacionar direito com outras pessoas, além de ver o acusado lhe causa pânico. Que sente medo constante e não se sente segura, em razão de morar sozinha. Que toma antidepressivo, tendo que buscar ajuda médica e psicólogo. Que faz meditação para tentar controlar a sua ansiedade decorrente dos atos do acusado e hoje em dia tem que trabalhar na imobiliária de porta trancada.

Assim, tem-se que o dano emocional está suficientemente demonstrado em virtude dos constrangimentos, humilhações, manipulações e ridicularizações pelas quais a vítima passou, apesar de não haver prova técnica (laudo pericial).

Aliás, no caso dos autos, as provas são tão evidentes e contundentes que desnecessária qualquer complementação por comprovação técnica.

A prova oral e os documentos anexados ao Inquérito Policial evidenciam que o acusado não aceitou o término do relacionamento com T. e, a partir disso, passou a importuná-la diariamente, de forma repetida, expondo-a de maneira humilhante nas redes sociais, perante conhecidos e desconhecidos. Ele insinuou que ela era uma garota de programa e divulgou um vídeo pornográfico,

fazendo parecer que era ela a pessoa envolvida na cena de sexo explícito. O dano emocional, portanto, é inerente.

Neste mesmo sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER E AMEAÇA (ART. 147-B E ART. 147, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, COM INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FRAGILIDADE DE PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE DELITIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. INACOLHIMENTO. AUTORIA INCONTROVERSA. CRIME QUE ABARCA CONDUTAS QUE PODEM OU NÃO DEIXAR VESTÍGIOS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA TÉCNICA. SUFICIÊNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA, DE ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES DESTA NATUREZA. OFENDIDA QUE RELATA EM DETALHES, TANTO NA DELEGACIA DE POLÍCIA, QUANTO EM JUÍZO, AS CONDUTAS ABUSIVAS DO COMPANHEIRO DURANTE O RELACIONAMENTO, COMO TROCAR O CHIP DE SEU CELULAR, CONTROLAR AS PESSOAS COM QUEM PODIA MANTER CONTATO, REGULAR O TEMPO PARA IR ATÉ O MERCADO, EXCLUIR SEU PERFIL EM REDE SOCIAL, AFASTÁ-LA DE AMIGOS E FAMILIARES, DENTRE OUTRAS, CAUSANDO-LHE DANO EMOCIONAL QUE A FIZERAM RECORRER AO TRATAMENTO PSICOLÓGICO. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. 'Em casos de violência contra a mulher - seja ela física ou psíquica -, a palavra da vítima é de fundamental importância para a devida elucidação dos fatos, constituindo elemento hábil a fundamentar um veredicto condenatório, quando firme e coerente, [...]' (TJSC, Apelação Criminal n. 0004566-93.2015.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 13-09-2018) [...] RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5009643-59.2021.8.24.0019, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 23-08-2022). Destaquei.

Assim, passo à aplicação da correspondente censura penal apenas com relação aos delitos de descumprimento de medida protetiva, perseguição e dano emocional.

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a culpabilidade do acusado é normal às espécies e não pode ser considerada negativa, em razão da incidência da lei específica em favor da vítima.

É tecnicamente primário, mas registra antecedentes criminais contra si, vez que nos autos n. 50137962820228240011 restou condenado pelos delitos de descumprimento de medida protetiva em relação a mesma vítima(trânsito em julgado em 12-09-2023, fatos ocorridos em 05-11-2022 (Evento 65). A conduta social e personalidade, apesar do comportamento agressivo e truculento, não restaram melhor apuradas e devem ser consideradas normais. Os motivos podem ser tributados

a não aceitação do término do relacionamento afetivo pelo acusado, apesar desse manter uma união estável com outra pessoa inclusive com prole comum. As circunstâncias devem ser consideradas negativas em relação a todos os delitos, uma vez que não obstante o acusado tenha sido proibido de se aproximar e de manter contato com a vítima por qualquer meio de comunicação, de ter sido preso em flagrante e condenado por este juízo em outros processos, toda vez que sai da prisão continua a perseguir T., fazendo constantes ligações telefônicas ao seu local de trabalho (Imobiliária), além de ter criado perfil falso dela em agência de acompanhantes e publicado vídeo que supostamente seria da vítima mantendo relações sexuais em um site pornográfico. Tais atitudes do acusado já vêm perdurando desde o ano de 2020, data em que a vítima formulou o primeiro pedido de medidas protetivas, sendo que as atitudes do denunciado vêm se tornando mais graves ao longo do tempo e nem mesmo as sanções que já lhe foram impostas pela Justiça e as medidas protetivas têm freado seus impulsos criminosos.

As consequências foram normais às espécies, com destaque para a insegurança, intimidação e abalo emocional causados na ofendida. O comportamento da vítima não contribuiu para os crimes, posto que deixou claro seu desinteresse na manutenção do relacionamento íntimo entre o casal, fato não aceito ou assimilado pelo ofensor.

Quanto ao crime descumprimento de medida protetiva (art. 24-A, caput, da Lei n. 11.340/06):

Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ao menos as circunstâncias do crime e maus antecedentes, necessária a exacerbação da pena-base em um sexto (1/6 para cada, conforme entendimento dominante), a qual fixo em quatro (4) meses de detenção.

Na segunda fase, ausentes agravantes, mas como atenuante tem-se a confissão espontânea, ainda que parcial, motivo pelo qual diminuo a pena em um sexto, totalizando-a em três (3) meses e quinze (15) dias de detenção.

Não se verificam causas de diminuição, mas reconheço a causa de aumento de pena prevista no 71, caput, do Código Penal, já que o acusado praticou vários crimes de descumprimento de medida protetiva no período compreendido entre junho de 2023 até 01 de setembro de 2023 (mais de sete vezes), em continuidade delitiva, de modo que elevo a reprimenda no seu grau máximo, ou seja, dois terços (2/3), e fixo-a em em cinco (5) meses e vinte e cinco (25) dias de detenção.

Quanto ao crime de perseguição (art. 147-A, § 1º, inciso II, do Código Penal):

Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ao menos as circunstâncias do crime e maus antecedentes, necessária a exacerbação da pena-base em um sexto (1/6 para cada, conforme entendimento dominante), a qual fixo em oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, a razão de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da pena corporal e da pena de multa, pois, "a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstancias judiciais do art. 59 do Código Penal" (AgRg no AREsp 584.121/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014).

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido, Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes capazes de influenciar no cálculo, motivo pelo qual mantenho a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, como causa de aumento, tem-se aquela prevista no §1º, inciso II, do artigo 147-A, do Código Penal, já que o crime foi cometido contra mulher, por razões da condição de sexo feminino, motivo pelo qual aumento a pena pela metade para, na ausência de causas de diminuição, concretizá-la em um (1) ano de reclusão, e setenta e dois (72) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de violência psicológica (art. 147-B, caput, do Código Penal):

Novamente levando em consideração as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ao menos as circunstâncias do crime e maus antecedentes, necessária a exacerbação da pena- base em um sexto (1/6 para cada, conforme entendimento dominante), a qual fixo em oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias-multa, a razão de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade entre o aumento da pena corporal e da pena de multa, pois, "a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstancias judiciais do art. 59 do Código Penal" (AgRg no AREsp 584.121/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014).

Guilherme de Souza Nucci afirma que "a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

No mesmo sentido: Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes capazes de influenciar no cálculo, motivo pelo qual mantenho a pena no mesmo patamar.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, motivo pelo qual concretizo a pena em oito (8) meses de reclusão, e quarenta e oito (48) dias- multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

Considerando que, conforme acima analisado, o denunciado, mediante mais de uma ação e desígnios autônomos, praticou os crimes de descumprimento de medida protetiva, em continuidade delitiva, perseguição e violência psicológica contra a mulher, reconheço o concurso material entre os ilícitos, e aplico cumulativamente as penas impostas, ex vi o disposto no artigo 69, caput, do Código Penal, perfazendo um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, cinco (5) meses e vinte e cinco (25) dias de detenção, e cento e vinte (120) dias- multa, no valor e forma mencionados, devendo cumprir inicialmente a reprimenda mais grave.

Diante da reiteração criminosa, circunstancias judiciais negativas e maus antecedentes, fixo o regime fechado para início de cumprimento da pena de reclusão, e regime semiaberto para a pena de detenção, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, devendo ser cumprida primeiro a pena mais grave.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia, para condenar o acusado C. A. A. I., devidamente identificado nos autos, às penas de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, em regime inicial fechado (art. 33, § 3°, do CP), cinco (5) meses e vinte e cinco (25) dias de detenção, em regime inicial semiaberto (art. 33, § 3°, do CP), e ao pagamento de cento e vinte (120) dias-multa, a razão de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 24-A, caput, da Lei n. 11.340/2006, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, caput, do Código Penal, artigo 147-A, § 1º, inciso II e artigo 147-B, em concurso material, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal.

Condeno-o ainda, ao pagamento das custas processuais, que deverão ser recolhidas no prazo de dez (10) dias, nos termos do artigo 50, do Código Penal, uma vez que lhe indefiro os benefícios da gratuidade da justiça, por entender que guarda condições de satisfazer as despesas processuais.

Tendo em vista que os crimes foram perpetrados mediante violência contra pessoa, além dos maus antecedentes e reiteração na prática de delitos, deixo de conceder-lhe o beneplácito legal de substituição das penas corporal por restritiva de direitos ou multa pecuniária, bem como, a suspensão condicional da pena, ex vi do contido no artigo 44, inciso I, artigo 59 c/c o artigo 77, inciso II, todos do Código Penal.

Nego-lhe o direito de recorrer em liberdade e mantenho a prisão preventiva decretada em seu desfavor, vez que é medida estritamente necessária para garantir a integridade física da vítima, que encontra-se em iminente risco de ser novamente violada, uma vez que o acusado não só tem descumprido as medidas protetivas reiteradamente, mas novamente fez uma clara ameaça de

morte, dizendo que mataria T. se ela estivesse com outro homem, demonstrando o comportamento descontrolado do acusado, não havendo dúvidas quanto ao risco de que realmente cumpra com as ameaças proferidas, o que torna imperiosa a manutenção de sua prisão preventiva.

Em cumprimento ao disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, passo a aplicar a detração e observo que o sentenciado encontra-se recolhido desde 23-11- 2023, ou seja, há 3 meses e 29 dias, de modo que ainda não cumpriu o requisito objetivo para progressão de regime da pena de reclusão aplicada, devendo iniciá-la em regime fechado (artigo 112, inciso III, da LEP). Observe-se na carta de guia a detração da pena.

Diante da condenação e não concessão ao direito de recorrer em liberdade, expeça-se PEC provisório e requisite-se vaga ao DEAP.

Transitada em julgado, converta-se o PEC em 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, da Constituição Federal.

Considerando que o crime foi praticado após o advento da Lei n. 11.719/08, que alterou a redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, imperativo a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados, contudo, diante da ausência de provas quanto à ocorrência de prejuízo de ordem material, deixo de fazê-lo.

Em cumprimento ao artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal, consigno que a vítima deverá ser cientificada da presente sentença pela através de seu whatsapp, conforme requerido por ela junto a esta Assessoria.

Cumpridos os desdobramentos da sentença, arquivem-se, 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 **310056645079v7** e do código CRC **b4078dd7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER

Data e Hora: 21/3/2024, às 17:52:18

RECONHECIMENTO E EXTINÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL Nº 5036750-16.2024.8.24.0038/SC

REQUERENTE: S. M. D. A. V.

REQUERENTE: M. C. D. A. F. (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC))

REPRESENTANTE LEGAL DO REQUERENTE: J. A. B. (TUTOR)

REQUERENTE: G. V. D. S.

SENTENÇA

Trata-se de ação consensual de reconhecimento e dissolução de união estável c/c regulamentação de guarda, alimentos e direito de convivência proposta por G. V. D. S. e

M. C. D. A. F., adolescente assistida pela tia J. A. B., com pedidos relativos à criança S. M. D. A. V., nascida em 15/03/2024.

O Ministério Público manifestou-se favoravelmente à homologação do acordo (evento 9.1).

Os autos vieram conclusos.

Este é o relato. **Decido.**

Da União Estável Infantil

A parte requerente postulou o reconhecimento e a posterior dissolução da união estável havida entre G. V. D. S., 25 anos de idade, e M. C. D. A. F., adolescente que contava com 15 anos de idade à época da constituição da união que se pretende homologar (de março de 2023 até novembro do mesmo ano).

Importante destacar que, com o advento da Lei n. 13.811/2019, o artigo 1.520 do Código Civil Brasileiro passou a prever proibição expressa para o casamento de pessoas menores de 16 anos, *in verbis*:

> *Art. 1.520. Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.*
>
> *Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.*
>
> *Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.*

Em que pese a ausência de norma específica relativa à incapacidade para a constituição da união estável, deve-se observar na matéria os mesmos critérios estabelecidos ao casamento. É o que determina a norma prevista no artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, segundo a qual aplicam-se os mesmos impedimentos do casamento ao instituto da união estável:

> *Art. 1.723. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.*

A união estável de pessoa com menos de 16 anos, portanto, deve ser considerada nula ou até mesmo inexistente. Isso porque não havendo capacidade para o casamento, diante da infringência do disposto no artigo 1.517 do Código Civil, tampouco haveria para a constituição de união estável. Ao se alcançar a idade de 16 (dezesseis) anos, nasceria a possibilidade de se unir em matrimônio e, por analogia, também em união estável, sempre que observadas as demais exigências legais.

A interpretação restrita dessa norma está em conformidade com as diretrizes do "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero" do Conselho Nacional de Justiça, o qual passou a ter aplicação obrigatória a toda magistratura partir de março de 2023. De acordo com as diretrizes desse documento, o julgamento não pode estar baseado em preconceitos, estereótipos ou considerações depreciativas sobre o comportamento da vítima (CNJ, 2021, p. 87). No caso em apreço, significa afastar qualquer juízo de valor sobre a menor que busque questionar a sua condição de hipossuficiência. Por conseguinte, cumpre destacar que o fato de a adolescente, M. C., ter uma filha com o requerente, G., não interfere na sua incapacidade civil para constituir uma união estável. Segundo as orientações do Protocolo, cabe a este Juízo reconhecer o desequilíbrio presente entre os gêneros nesta demanda, tendo em vista a idade da assistida, e impedir a sua institucionalização pela via judicial.

Tendo essa orientação em vista, importa sublinhar que o casamento infantil é um problema de gênero internacionalmente reconhecido. De acordo com dados da Unicef [1], o Brasil é o quarto país do mundo com maior número de casamentos infantis, afetando principalmente crianças e adolescentes do sexo feminino. Trata-se de um problema social que obsta o desenvolvimento humano, gerando dependência econômica e emocional da criança ou adolescente e contribuindo para a perpetuação da pobreza e para o agravamento da desigualdade de gênero, bem como da violência doméstica. Por esses motivos, o casamento infantil é considerado uma violação de direitos humanos pela ONU, estando previsto na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher (CEDAW) de 1979, a qual foi ratificada pelo Brasil:

> *Art. 16. [...] 2. Os esponsais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamento em registro oficial.*

1 https://www.camara.leg.br/noticias/853645-dados-do-unicef-apontam-que-o-brasil-ocupa-o-4o-lugar-em-casamentos- infantis-no-mundo/

Sobre o tema da união estável infantil, as renomadas doutrinadoras Josiane Rose Petry Veronese e Joana Ribeiro discorreram sobre as suas consequências sociais, sobretudo às mulheres [2]. Cumpre aqui reproduzir algumas das principais considerações tecidas pelas autoras, *in verbis*:

> *"O investimento em programas para que as adolescentes realizem seus potenciais e seus direitos humanos à saúde, à educação plena, à participação na sociedade, objetiva liberar o potencial humano para o atingimento dos altos níveis necessários ao desenvolvimento global previstos nos 17 Obj etivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, no qual se reconhece que a saúde de cada pessoa afeta a saúde de outras e tem efeitos cumulativos para a próxima geração. Portanto, a abordagem integrada e multissetorial para a melhoria da saúde, da nutrição, da educação [...] depende da importância da proteção social das crianças, das adolescentes e das mulheres, para que todas também tenham as mesmas chances de prosperar, o que está relacionado à diminuição da mortalidade inf antil e à prevenção da gravidez na adolescência, como parte da estratégia global que objetiva implementar qualidade de vida de todos os que vivem na terra e para as próximas gerações (EVERY WOMAN, EVERY CHILD, 2015, p. 06-17). [...]*
>
> *O problema é que ainda que o casamento infantil tenha sido proibido no Brasil, por meio da Lei 13.811/2019, que alterou o Código Civil (CC) para excluir a possibilidade do casamento antes dos 16 anos, as uniões estáveis têm as mesmas consequências socioemocionais, culturais e f ísicas de um casamento, entretanto, as uniões estáveis persistem como consequência dos despojos culturais do patriarcado (VERONESE, 2020b). [...] se não é possível casar-se antes dos 16 anos, também não é permitido constituir união estável, na medida em que operam na união estável as mesmas limitações jurídicas do casamento. Na sua visão, o casamento e união estável infantis devem ser combatidos por todos os atores de proteção, especialmente na realidade brasileira, inclusive para evitar o resultado gravidez na adolescência (PEREIRA, 2020, p. 822-833). [...]*
>
> *Por ocasião da redação da Lei 13.811/2019, a justificativa para a proibição do casamento para os adolescentes com idade inferior a 16 anos baseou-se na "comprovação científ ica dos prejuízos psicológicos e sociais deste tipo de união, incompatível com o nível de desenvolvimento psicossocial de crianças" e na correlação entre o casamento inf antil e a gravidez na adolescência, o abandono escolar, a exploração sexual e outros danos (CARNEIRO, 2017). [...] nos termos do art. 1.521 do CC, portanto, sendo considerado anulável o casamento realizado por quem não tem a idade mínima para se casar, conforme prevê o art. 1.550, I do Código Civil ou de quem, mesmo em idade núbil, não f oi autorizado pelo representante legal (art. 1.550, II, do CC), anulável também é a união estável.*
>
> *No caso específico da Lei 13.811/2019, que proibiu o casamento infantil, a justificativa diz respeito aos novos valores internacionais da sociedade pós-moderna, que baseada em evidências científ icas sólidas, concluiu por identif icar os prej uízos decorrentes do casamento infantil, indiferente se este casamento precoce será civil ou não, o fato é que se busca proteger a adolescente da convivência marital, daí porque a proibição ao casamento como um ato f ormal, também se estende diretamente à união estável, como ato inf ormal, mas que detém as mesmas consequências socioemocionais, culturais e os mesmos danos já comprovados cientif icamente às adolescentes, especialmente, sob o ponto de vista do f orte traço de gênero, que inclusive leva à prejuízos posteriores na busca da equidade entre homens e mulheres.*
>
> *As meninas veem em um companheiro a fonte de afeto e o amparo às carências emocionais decorrentes da sua história de vida familiar e comunitária, o que se soma à falta de prospecção de um futuro promissor, enquanto profissionais e mulheres autônomas. Com histórico de carência af etiva e sem acesso ao ensino de qualidade e a outras f ormas de cultura que não seja aquela vivida em sua família, muitas delas envolvidas na pobreza*

2 Nos referimos ao artigo científico intitulado "União Estável Infantil, a Mortalidade Materna Neonatal e a Natimortalidade dos Bebês: Um Enfrentamento Jurídico Necessário" (Editora FI, X FONAJUP, junho/2021).

estrutural e na f alta de perspectivas, estas meninas continuam a se envolver com homens mais velhos, os quais já adultos, veem nas meninas a disposição para suprirem suas necessidades íntimas e domésticas a um baixo custo. São homens sem compromisso com a infância e a adolescência, mas com interesses próprios e adversários aos da f amília da menina.

As famílias, já abaladas pelas questões econômicas e cujas mães também passaram por um processo de convivência ou casamento infantil, assim como as suas avós, não têm recursos emocionais, intelectuais e financeiros para enfrentar a tensão entre o interesse da menina em conviver em união estável e o oportunismo do adulto, pois j á estão af etadas pelos próprios efeitos geracionais das suas antepassadas.

Já o Sistema de Justiça apenas tem mecanismos para anular o casamento civil realizado antes dos 16 anos ou a prisão do sujeito quando a relação íntima ocorre antes dos 14 anos (estupro presumido), mas não tem mecanismos de ação contra as uniões estáveis infantis após os 14 anos, porque há hipóteses de aquiescência dos f amiliares da menina ou impossibilidade de impedir a menina, que muitas vezes ameaça suicidar-se ou fugir, caso não possa permanecer morando com o seu companheiro, enquanto f altam programas multidimensionais de enf rentamento desta condição. [...] a expressão e a voz da adolescente, ainda que real no seu intento de permanecer com o companheiro e muitas vezes desejar ser mãe, precisa ser encaminhada de forma que esta intenção da adolescente seja cercada de todas as informações necessárias, de intenso investimento educacional e psicossocial, para que a sua vontade de permanecer morando com o suj eito não sej a aceita como completamente autônoma e consciente, como álibi para o adulto a explorar e não responder pelas consequências. [...]

Ainda, no que diz respeito aos danos suportados pela adolescente, em razão de sua exposição a contato sexual antecipado e união estável infantil, cumpre mencionar:

"A adolescente sofre danos diretos pelo contato sexual antecipado à idade propícia para ter condições de responsabilizar-se pelos efeitos do ato, que são tanto as doenças sexualmente transmissíveis, como a gravidez indesejada e inclusive a gravidez desejada (pela ilusão das adolescentes, conforme demonstrado). Há também danos diretos pela exploração do trabalho infantil doméstico e todos os riscos inerentes, como queimaduras pela responsabilização direta pela preparação de alimentos ao casal e intoxicação por produtos de limpeza não adequados à idade, pois estas tarefas ainda, em regra, são assumidas culturalmente pela mulher brasileira. Ocorre dano direto à constituição de recursos educacionais, igualmente, pois todas as atividades acima comprometem a dedicação da adolescente à priorização da educação e à futura profissionalização. Os danos são catastróficos à constituição dos seus recursos intelectuais, da construção da sua base educacional, da autonomia e da organização de sua futura profissionalização (danos patrimoniais indiretos), que podem gerar um impeditivo de ingresso no mercado de trabalho por longos anos de sua vida, que não só impedirão gozar de um salário, como de acessá-lo para garantir a sobrevivência e a dignidade a ela própria e ao seu filho pequeno (danos morais e patrimoniais)" (Grifei).

No mesmo sentido, tem-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em caso análogo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INSTITUTO EQUIPARADO, POR ANALOGIA, AO CASAMENTO. CONVIVENTE MENOR DE IDADE AO TEMPO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE IDADE

NÚBIL. APLICAÇÃO DO ART. 1.517, DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I

- Primeiramente, a Lei 9.278/1996 reconheceu a união estável e disciplinou os direitos e deveres dos companheiros perante a entidade familiar, bem como os direitos patrimoniais e sucessórios advindos dessa espécie de relacionamento. Contudo, omissa a aludida lei acerca dos requisitos necessários a sua efetivação, aplicáveis, por analogia, as disposições contidas no Código Civil que regulamentam o casamento, por se tratar de institutos jurídicos que se equiparam, em que pese distintos (art. 226, § 3º, CF). III - Consoante disposição contida no art. 1.517 do Código Civil, podem casar o homem e a mulher com dezesseis anos, exigida a autorização dos pais ou representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Todavia, ausente idade núbil mínima exigida pela legislação, não há falar em casamento ou reconhecimento da união estável, por impossibilidade jurídica do pedido. (TJSC, Apelação Cível n. 2008.007832-0, de Criciúma, rel. Joel Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 26-04-2011).

O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, veda a pretensão de reconhecimento de união estável na qual uma das partes é menor de dezesseis anos, atendendo aos compromissos internacionais assumidos em prol da proteção da criança e do adolescente, bem como do combate à desigualdade e à violência contra as mulheres. Por consequência, a presente demanda pelo reconhecimento da união estável entre as partes carece de possibilidade jurídica, considerando que à época a adolescente tinha apenas 15 (quinze) anos de idade.

Uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 excluiu a possibilidade jurídica do pedido da análise das condições da ação e considerando que a demanda em questão é consensual, cabe a apreciação do mérito no que se refere à viabilidade de sua homologação.

Superadas as condições processuais e em conformidade com o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, bem como as diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, o pedido de homologação de acordo no tocante ao reconhecimento e extinção da união estável deve ser julgado improcedente, ante a ilicitude de seu objeto.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de reconhecimento e dissolução da união estável havida entre **G. V. D. S.** e **M. C. D. A. F.**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se à Promotoria da Infância e da Juventude desta comarca para eventual apuração da conduta/omissão dos representantes legais/guardiões da adolescente e do suposto companheiro.

Oficie-se ao Conselho Tutelar para acompanhamento da adolescente e de sua filha infante, com a aplicação das medidas de proteção porventura necessárias, devendo comunicar diretamente ao Ministério Público eventual situação de violação de direitos.

Notifique-se o Ministério Público. Intimem-se.

Regulamentação de guarda, alimentos e direito de convivência

A assistência da adolescente M. C. D. A. F. (DN 18/01/2008) pela tia J. A. B. carece de legitimidade nos autos, haja vista que desprovida do devido termo de guarda. Na mesma esteira,

é a situação da filha da adolescente, recém-nascida, S. M. D. A. V. (DN 15/03/2024), que, *a priori*, encontra-se representada pelo genitor ou pelo atual guardião da genitora/adolescente.

A adolescente M. C., como toda pessoa em especial condição de desenvolvimento, é merecedora de proteção integral, todavia se encontra desprovida da presença dos pais nesta demanda como seus primeiros responsáveis legais, e alega estar sob a guarda fática da tia J. A. B..

Pensar que, aos 15 anos de idade, ou mesmo após os 16 anos, nada se pode fazer a respeito, contraria em muito a Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente e com as diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Ainda, na ponderação de valores, não é possível fazer preponderar o direito à liberdade sexual e a livre escolha de um parceiro para com ela residir, em detrimento do direito de a adolescente ter um guardião realmente atuante, protetor e integrante de sua família extensa.

O fato de um homem adulto manter relações sexuais com uma adolescente que acabara de fazer 15 anos de idade, embora não seja considerado crime (tendo em vista que a violência é presumida até 14 anos de idade), é merecedor de atenção pelo Juízo da Infância e Juventude para que seja regularizada a guarda e assegurados todos os direitos da adolescente e de sua filha infante.

Em suma, o caso em tela inspira cuidados e demonstra a extrema fragilidade dos interesses em jogo, sobretudo os da adolescente e os da criança, o que deve motivar a rede de proteção desta comarca a buscar família extensa apta para o exercício da guarda, em vez de aguardar, com o recente aniversário de 16 anos (idade núbil), a consagração de uma união estável infantil eivada de ilegalidade na sua origem e não autorizada.

A regra é a manutenção da criança ou adolescente na sua família, com preferência em relação a qualquer outra providência (ECA, art. 19, § 3º). Todavia, havendo situação incontornável de risco, a excepcionalidade da medida de acolhimento deve ditar a avaliação do afastamento daquele que expõe a criança ou adolescente a tal situação (ECA, art. 130).

Segundo VERONESE e MUNIR CURY, esta é uma regra geral, já referida igualmente quando tratamento do interesse superior da criança e do adolescente:

> *"Havendo risco, devemos equacioná-lo, intervindo na situação, não na criança ou adolescente. E uma providência neste sentido é de afastamento do(a) ofensor(a), garantindo- se, naturalmente, as medidas de proteção necessárias para maior suporte da família neste momento de crise. [...] Sendo impossível qualquer uma dessas alternativas, ainda assim o ECA estabelece uma gradação: o recurso à família extensa é parte da família natural, como estipula o art. 5º da Convenção sobre os direitos da criança c.c art. 25, parágrafo único do ECA ("Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade de afetividade"). Garante-se, com isso, a manutenção da mesma comunidade de afeto e afinidade da criança e adolescente, minimizando o sofrimento causado. Ainda que não seja possível o envolvimento da família extensa, havendo outras pessoas da rede primária ou rede social de apoio da criança e adolescente (padrinhos, amigos próximos da família, parentes distantes, vizinhos...) em condições de assumir a responsabilidade e – sobretudo, havendo concordância da criança e do adolescente, que devem ser informados,*

ouvidos e consultados -, a guarda é a medida a ser buscada. [...] Não sendo possível esta colocação em família substituta, então, sim, a regra de excepcionalidade permite a consideração da aplicação da medida de acolhimento" (VERONESE, Josiane Rose Petry e MUNIR CURY, Mayra Silveira (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 680-685).

Ante o exposto, com base nos artigos 98 e 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), **DECLINO** da competência para processar e julgar o feito, no que concerne aos demais pedidos, à Vara da Infância e Juventude desta comarca e **DETERMINO** a sua redistribuição àquele juízo especializado.

Remetam-se os autos, promovendo-se as respectivas baixas.

Notifique-se o Ministério Público. Intimem-se. Cumpra-se, **com urgência**.

FABRICIA ALCANTARA MONDIN
Juíza de Direito

Documento eletrônico assinado por **FABRICIA ALCANTARA MONDIN, 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 **310064389754v5** e do código CRC **a5911519**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FABRICIA ALCANTARA MONDIN

Data e Hora: 29/8/2024, às 13:42:37

GUARDA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE Nº 5039290-37.2024.8.24.0038/SC

REQUERENTE: E. S. (TUTOR)

REQUERIDO: J. D. S. A.

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação de regulamentação de guarda ajuizada por E.

S. contra J. D. S. A., com pedido relativo a interesses da criança A. D. S. A., nascida em 16/06/2012, sem paternidade conhecida.

A autora aduziu, em síntese, que a criança A. D. S. A. está sob os cuidados da avó materna, E. S., pois a genitora não apresenta condições de exercer a guarda da filha. Requereu seja concedida a guarda provisória da criança (evento 1, DOC1). Juntou documentos (evento 1, DOC2).

Prefacialmente, o feito foi distribuído perante a Vara da Infância e Juventude desta comarca, que declinou a competência para esta unidade (evento 5, DOC1).

Os autos vieram conclusos.

Decido.

A respeito da competência para o julgamento da ação de guarda, cumpre destacar os ensinamentos do civilista Silvio de Salvo Venosa:

> *"A guarda poderá ser definida aos avós, tios, ou quaisquer outros parentes da criança ou adolescente, ou até mesmo a outra pessoa, desde que haja ambiente familiar compatível [...]. Advirta-se que essa guarda pode ser estabelecida pelo juízo da infância e da juventude e pelo juízo da família. Quando é discutida matéria atinente ao poder familiar e guarda dos filhos, divórcio, separação judicial, regulamentação de visitas etc., competente será o juiz de família para determinar a guarda dos filhos dos filhos, atendendo ao que mais lhes for conveniente. Quando é discutida matéria que importe em violação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, competente será o juizado especial. A guarda, tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente, é deferida à criança ou ao adolescente que, por abandono dos pais ou orfandade, necessitam de colocação em família substituta [...]. Destarte, não se confunde a guarda deferida em processo judicial em que litigam os pais, com a regulamentação da guarda para colocação em família substituta"* [3].

3 Venosa, Silvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013 (Coleção direito civil; v. 6). p. 290/291. E na versão atual: VENOSA, Sílvio de S.Direito Civil: Família e Sucessões. v.5. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775712. Disponível em:https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775712/.Acesso em: 10 set. 2024

E a lição de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

> *"A competência para o julgamento da guarda, como modalidade de colocação em família substituta, dependerá da situação jurídica da criança ou do adolescente. Se o infante estiver na hipótese do art. 98 do ECA, a competência será do Juízo da infância e da juventude em razão da natureza da matéria (medida protetiva) e da situação dele (parágrafo único, a, do art. 148). Se a criança ou o adolescente encontra-se sob a guarda fática de pessoas com as quais mantenha vínculo de parentesco e os pais desejam também exercer a guarda ou a ela anuíram, a competência para apreciar o pedido será da Justiça de Família"* [4] *(sem destaques no original).*

Sobre a guarda estatutária, explica a doutrina que este tipo específico de guarda é uma medida protetiva direcionada à criança ou ao adolescente, na hipótese do artigo 98 do ECA, ou seja, cujos pais apresentam-se omissos, negligentes, faltosos ou abusadores de seu direito-dever. E, assim, conceitua o instituto:

> *A guarda estatuária, pois, pode ser definida como a "situação jurídica supletiva do poder-dever familiar estabelecida por decisão judicial em procedimento regular perante o Juizado da Infância e da Juventude". É medida protetiva expressa no art. 101, IX, do ECA, mas deve ser cogitada somente depois de esgotados todos os recursos que almejam a manutenção da criança junto aos pais biológicos.*
>
> *Esta modalidade de guarda é a medida direcionada à criança ou ao adolescente na hipótese do art. 98 do ECA (pais omissos, negligentes, faltosos, abusadores) que objetiva conferir um responsável a um menor de 18 anos, quando a guarda natural dos genitores não possa ou não deva ser exercida"* [5].

A regra é a preferência da manutenção da criança no seio da família de origem (ECA, art. 19 e 28, § 3º), porém há casos em que o filho não deve permanecer sob a guarda dos pais e existem outros familiares que podem por ele se responsabilizar.

A definição de família substituta, entretanto, é variável na jurisprudência e, atualmente, há grande controvérsia acerca da natureza jurídica da guarda de criança em favor de avós ou outros parentes próximos.

Sobre o tema da *guarda em favor da família extensa*, é de grande clareza a doutrina de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

---

4 MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo A. Curso de direito da criança e do adolescente. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553621286.Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621286/. Acesso em: 05 set. 2024

5 Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 330/331

De fato, pertinente a celeuma, uma vez que a guarda exercida pela família extensa pode ter a natureza de substituta, mas também pode se revestir de caráter complementar, não excludente da guarda dos pais.

Explica-se: a guarda constitui atributo inerente ao poder familiar, que é, por evidente, encargo dos pais. O seu exercício fora da família natural, quando entregue à família ampliada (avós, tios, irmãos), deve ser considerado, por isso, uma transferência de cunho complementar à responsabilidade parental e sempre condicionada ao elemento subjetivo, qual seja, o vínculo de afetividade e visando complementar as funções dos pais. Esta a sua finalidade original e primária.

Todavia, havendo falta, omissão, negligência de ambos as pais, a família extensa pode ser convocada para assumir a função substitutiva de guarda e, então, nessa hipótese, ela cumprirá o papel de medida protetiva de família substituta (art. 101, IX, do ECA). [...]

Em outras palavras, a guarda exercida pela família extensa não possui a excepcionalidade contida no art. 19 do ECA, não somente por situar-se estrategicamente o mesmo capítulo da família natural (parágrafo único do art. 25), mas também por ser família complementar ou suplementar que, na prática e com frequência, exerce tarefas parentais de cuidado direto das crianças e dos adolescentes.

Destarte, a guarda complementar da família extensa possui evidente função preventiva e não, apenas, protetiva substitutiva (art. 101, IX, do ECA), pois se presta a resguardar e evitar que a família natural se desestruture, desfuncionalize e, em decorrência, venha a expor ou causar danos à criança, que por ser membro mais vulnerável, pode ser vítima de uma situação de risco. A família extensa, nesse caso, se torna corresponsável pela manutenção da integridade biopsicossocial da própria família natural.

Em suma, a atuação da família extensa tem natureza substitutiva aos deveres dos pais quando estes faltam com seus deveres parenteais. Nesse aspecto, aquela exerce uma guarda excepcional e oponível aos genitores (art. 33 c/c art. 101, IX, do ECA).

Entretanto, também, a guarda pelos familiares pode se revestir de função de cooperação à guarda dos genitores, tendo caráter complementar preventivo, tal como ocorre na obrigação alimentar suplementar da família extensa4.

Tal diferenciação da natureza da guarda postulada pela família extensa parece elucidar também parcela da celeuma existente acerca da competência para o julgamento do processo, fazendo com que, se a pretensão referir desempenho de função complementar aos deveres dos pais, seja apreciada pelo juízo da família ou, se pretender desempenhar função substitutiva de deveres dos pais, seja apreciada pelo juízo da infância e da juventude.

No âmbito do direito civil, o artigo 1.586 do Código Civil reforça a proteção da pessoa dos filhos da família desunida ao determinar que o juiz pode regular de maneira diferente a situação da prole para com os pais.

Já, nos casos de afastamento do filho do seio familiar, sem a possibilidade de ser mantido junto a ambos os pais, as normas legais a serem seguidas serão as estabelecidas para a colocação em família substituta, dispostas na Lei n. 8.069/90.

Cumpre, ainda, diferenciar o instituto jurídico da guarda da denominada guarda fática ou informal, aquela na qual a criança ou adolescente encontra-se na companhia de pessoa que não detém atribuição legal ou deferimento judicial para tal encargo.

Evidentemente, por se tratar de situação a ser regularizada, o guardião fático não possui, nem provisória nem definitivamente, o encargo. Sendo assim, aquele que mantém um infante sob os seus cuidados sem regularizar a guarda judicialmente não pode ser considerado o responsável pela criança ou pelo adolescente, pois a guarda fática não produz efeitos jurídicos. E, no que se refere aos efeitos do exercício fático da guarda, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de possibilitar a responsabilização daqueles que assumem esse encargo de cuidados sem regularizá-lo ou, pior, transformando um suposto cuidado em práticas inadequadas que não se conformam com o dever de assistência [6].

No caso em tela, sustenta a exordial que "*A requerente é avó materna de A. D. S. A. e as duas vivem juntas desde que a assistida conseguiu a guarda provisória da neta durante o decurso do processo de nº 00192261420128240038 que tratou sobre a perda do poder familiar de Jacqueline sobre a filha Alessandra. Na época, A. foi confiada aos cuidados da requerente porque a genitora não detinha condições de proporcionar os cuidados necessários ao pleno desenvolvimento da filha, sendo que tal situação permanece até hoje. Hoje em dia, a genitora J. já não faz mais uso de ilícitos, é pessoa com deficiência e demanda cuidados da requerente. Como a autora possui até hoje apenas a guarda provisória da neta, buscou auxílio desta instituição para conseguir a guarda definitiva, para evitar futuros problemas quando for realizar viagens com a neta por exemplo. Desde que A. foi entregue aos cuidados da requerente, a assistida providencia toda a assistência material, afetiva e emocional a adolescente, sendo que ambas possuem um grande e estabelecido vínculo de afinidade. Sobre as condições de moradia, a requerente esclarece que reside com a neta e com J. num geminado alugado, de 5 cômodos, organizados em: dois quartos, dois banheiros e sala e cozinha conjugadas*".

Segundo consta do processo de perda do poder familiar n. 0019226- 14.2012.8.24.0038, que tramitou na Vara da Infância e Juventude desta comarca, a requerida enfrentou problemas com drogadição, era moradora de rua e não oferecia condições de proteção necessária à recém-nascida A. D. S. A. (DN 16/06/2012). De início, em 20/06/2012, a recém-nascida foi acolhida institucionalmente (antigo abrigamento). Ainda, infere-se daqueles autos que "*a requerida possui outros filhos, mas nenhum deles reside com a mesma, diante da sua falta de estrutura física e emocional*". Na sequência, liminarmente, a pedido do Ministério Público, foi suspenso o poder familiar da requerida relativamente à criança em tela, em 13/08/2012. Mais tarde, foi sugerido pelo serviço social forense a reintegração familiar da criança, motivo pelo qual foi restabelecido o poder familiar, desacolhida a criança do abrigo e entregue à genitora. Para acrescentar, registre-se que aportou informação pela assistente social forense, em 20/02/2013, à época a criança contava com 7 meses de vida, descrevendo que ela havia sofrido violência física e sexual praticada, em tese, pelo padrasto, preso em flagrante, tanto que houve a necessidade de cirurgia na criança e internação na UTI neonatal. Após o acompanhamento técnico, a guarda provisória da criança foi concedida à avó materna, em 25/02/2013. Por fim, na data de 07/05/2014, foi proferida sentença de desistência do pedido, determinando-se que a avó materna, com a maior brevidade, regularizasse a guarda da neta em processo próprio (página 10, doc.2, evento 1).

6 Idem, p. 329/330.

A autora, avó materna, foi devidamente intimada para regularizar a guarda da neta em 15/05/2014 (páginas 11-12, doc. 2, evento 1).

Outrossim, J. P. C., companheiro da genitora à época dos fatos (09/02/2013), foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, por infração ao artigo 121,

§ 2º, incisos I e IV c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, em regime fechado, nos autos da ação penal n. 0004884-61.2013.8.24.0038, que tramitou na 1ª Vara Criminal desta comarca, por atos praticados contra a criança em tela.

Entretanto, transcorreu mais de uma década sem que a guardiã provisória promovesse a devida regularização da guarda perante a vara da família. Trata-se, portanto, de omissão da progenitora, muito embora advertida para tomar as providências. Ademais, em virtude da extinção dos autos n. 0019226- 14.2012.8.24.0038, a guarda provisória conferida à avó materna perdeu a validade/eficácia. Infere-se, ainda, que a criança, hoje com 12 anos de idade, reside na companhia da avó materna e da genitora. Logo, a guarda pretendida por integrante da família extensa, a priori, parece ter caráter substitutivo dos pais, e não complementar aos deveres inerentes ao poder familiar, o que demonstra o seu caráter estatutário, ante a configuração da situação de violação de direitos (ECA, art. 98) e, consequentemente, requer apreciação do Juízo Especializado.

Verifica-se que a criança, agora adolescente, esteve e permanece em situação de vulnerabilidade em razão da conduta e da omissão de sua avó materna, hipótese que autoriza a aplicação de medidas de proteção, consoante disposto no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> *Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:*
>
> *I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;*
>
> *II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;*
>
> *III - em razão de sua conduta.*

Verificada qualquer dessas hipóteses, a Lei n. 8.069/90 elenca, no artigo 101, as medidas de proteção que poderão ser aplicadas em favor da criança, dentre elas, a medida consistente na colocação em família substituta.

Dessa forma, nos termos do artigo 148, parágrafo único, alínea 'a', do Estatuto, é do juízo da Infância e Juventude a competência para processar e julgar esta demanda, consistente em pedido de guarda de adolescente que se encontra em situação de ameaça ou violação de direitos:

> *Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:*

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

A partir da narrativa fática contida na exordial, extrai-se que a genitora e a pretensa guardiã mantiveram a criança à margem do direito por mais de uma década, não promovendo a ação necessária para regularização da guarda. Ademais, exsurgem importantes questões a respeito de como foram desempenhados os deveres inerentes ao poder familiar ao longo dos doze anos de A. D. S. A., bem como se a genitora permaneceu por todo tempo omissa sem lhe prover os cuidados necessários e se a avó materna logrou êxito em garantir-lhe os direitos à educação, saúde, convivência familiar, dentre outros tão importantes ao desenvolvimento infantil.

Tal situação merece detida análise pelo Juízo Especializado. Nesse sentido, cite-se a jurisprudência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. CRIANÇA COLOCADA SOB OS CUIDADOS DOS PRETENSOS GUARDIÕES EM RAZÃO DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL. ABANDONO PERPETRADO PELA GENITORA. CONDIÇÕES ATUAIS DA INFANTE QUE NÃO AFASTAM A SITUAÇÃO DE RISCO ANTERIORMENTE ENFRENTADA. COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (SUSCITANTE). CONFLITO NÃO ACOLHIDO. (TJSC, Conflito de Competência n. 0000467-72.2019.8.24.0000, de Criciúma, rel. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 22-04- 2019).

Do inteiro teor do acórdão extrai-se:

"Nota-se, portanto, que nos casos previstos no parágrafo único do artigo 148 do ECA, a competência da Vara da Infância e Juventude exsurge quando, além da incidência das hipóteses previstas nas suas alíneas, estiver associada também a situação de risco definida no artigo 98 do mesmo Estatuto. Trata-se, pois, de competência derivada da situação de risco existente.

Em outros dizeres, a apuração de uma das situações previstas no artigo 98 tem destaque no sentido de definir a competência ou não da Vara da Infância e Juventude, principalmente em face à Vara da Família, como no caso em apreço. [...]

Por conseguinte, a ação de guarda em favor de crianças e adolescentes será processada e julgada pela Vara da Infância e da Juventude quando nela estiver contida causa de pedir respaldada na postura omissa dos pais ou na própria ausência dos mesmos, porquanto se estará aplicando, ainda que indiretamente, a medida protetiva de colocação em família substituta".

É o caso dos autos.

Como dito, a eventual concessão da guarda da criança a terceiro nesse caso se dará como medida de proteção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, decorrente justamente de situação de violação de direitos, a qual não se encerra com o mero aceite do guardião, pois nesses casos haverá um trabalho em conjunto dos órgãos de rede de proteção para analisar as condições de o(s) genitor(es) retomar(em) o exercício da guarda e a eventual necessidade de aplicação de outras medidas (ECA, 101 e 129), o que deve ser acompanhado pela Justiça especializada.

Ante o exposto, suscito conflito NEGATIVO de competência, nos moldes dos artigos 951 e seguintes do Código de Processo Civil, e artigos 222 e 223 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Intimem-se.

Expeça-se o respectivo ofício ao Eminente Presidente do Tribunal de Justiça, na forma do artigo 953, inciso I, do Código de Processo Civil, instruindo-o com cópia integral dos autos, incluindo-se esta decisão.

Após, aguardem os autos em cartório até o julgamento do conflito de competência.

Cumpra-se com urgência.

FABRICIA ALCANTARA MONDIN
Juíza de Direito

Documento eletrônico assinado por **FABRICIA ALCANTARA MONDIN, 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 **310065434915v25** e do código CRC **82c17422**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FABRICIA ALCANTARA MONDIN

Data e Hora: 20/9/2024, às 12:56:7

AVERIGUAÇÃO DE PATERNIDADE Nº 5053182-81.2022.8.24.0038/SC

REQUERENTE: J.G. C.

REQUERIDO: C. B. C.

REQUERIDO: M. C. C.

REQUERIDO: P. V. C.

SENTENÇA

RELATÓRIO

Autos n. 5053182-81.2022.8.24.0038

Trata-se de ação negatória de paternidade ajuizada por J. G. C. contra M. C. C., nascido em 26/10/2021, representado por sua genitora C. B. C..

O autor aduziu, em síntese, que manteve relacionamento ocasional com a genitora do réu e, quando do nascimento do infante, registrou-o como se seu filho fosse. Afirmou que sempre teve dúvidas sobre a paternidade e que, após comentários de terceiros, decidiu se submeter a exame de DNA. Requereu, assim, a procedência da ação para declarar a não paternidade do autor em relação ao infante, com a retificação no assento de nascimento, caso o exame seja negativo. Ainda, postulou a concessão dos benefícios da justiça gratuita (evento 1).

Foi deferida a gratuidade da justiça ao autor e designada audiência para coleta do material genético das partes (evento 6), cuja diligência ocorreu (evento 30). No mesmo dia da coleta, a genitora informou sobre a possibilidade da paternidade recair sobre o irmão gêmeo do autor (evento 32). A par disso, o Laboratório UDESC-PRODNASC solicitou a coleta do material genético do irmão gêmeo (evento 33).

Foi determinada a inclusão de P. V. C. no polo passivo da ação e determinada a realização de exame de DNA e estudo psicossocial (evento 36).

O réu P. V. C. foi citado (evento 45).

A parte ré M. C. C. apresentou contestação e requereu a improcedência da ação, alegando que o autor optou espontaneamente pelo registro da paternidade (evento 49).

O estudo psicológico foi apresentado no evento 52.

Foi realizada a coleta de material genético de P. V. C. (evento 60). O laudo pericial aportou no evento 72.

A parte ré M. C. C. postulou seja julgado improcedente o pedido inicial (evento 77).

O autor, por sua vez, requereu o prosseguimento do feito (evento 78).

O Ministério Público manifestou-se pela improcedência da ação (evento 81).

Autos n. 5026838-29.2023.8.24.0038

Trata-se de ação de regulamentação de guarda, alimentos e direito de convivência ajuizada por C. B. C. contra J. G. C., relativamente à criança M. C. C., nascido em 26/10/2021.

A parte autora narrou, em síntese, que se relacionou com o requerido e, desta relação, adveio o nascimento do filho M. C. C., porém o requerido não mantém contato com o infante. Em sede de tutela de urgência, requereu a fixação de alimentos provisórios ao filho no valor de 30% dos rendimentos do requerido. No mérito, pleiteou a procedência da ação para regulamentar a guarda do infante, alimentos e direito de convivência. Juntou documentos e valorou a causa. Requereu ainda a concessão da gratuidade da justiça (evento 1).

Na decisão do evento 12, deferiu-se a justiça gratuita à parte autora, ocasião em que também foram regulamentados a guarda e os alimentos da criança. Ainda, foi designada audiência de conciliação.

Citada (evento 33), a parte ré compareceu à audiência de conciliação, que restou inexitosa (evento 36).

A parte ré apresentou contestação e concordou com a guarda unilateral da criança em favor da genitora. Com relação aos alimentos, que seja mantido o valor fixado provisoriamente, até a conclusão da ação negatória de paternidade (evento 38).

Houve réplica (evento 42).

A parte autora requereu a expedição de ofício à empresa empregadora para desconto em folha de pagamento do valor dos alimentos (evento 43), o que foi efetivado (evento 46).

A empresa oficiada informou que, desde 13/01/2024, o réu não pertence mais ao quadro de funcionários (evento 49).

A parte autora pugnou pela consulta ao Prevjud para verificação da existência de vínculo empregatício ou recebimento de benefício previdenciário, indicando o tipo do benefício e os valores recebidos, pela parte ré (evento 55).

O Ministério Público não se opôs ao pleito e pugnou pelo aguardo do resultado do exame de DNA, já realizado no feito apenso de n. 5053182-81.2022.8.24.0038, de investigação de paternidade promovida pelo genitor (evento 57).

Não sendo o caso de julgamento conforme o estado do processo, o feito foi saneado, ocasião em que foi: a) fixado o ponto controvertido (regulamentação da guarda, direito de convivência e

alimentos), b) definida a regra probatória (regra geral de distribuição do art. 373, I e II, CPC, salvo no tange à comprovação da possibilidade do dever de prestar alimentos, que caberá ao réu), c) deferida a consulta ao Prevjud (evento 60).

O resultado da consulta Prevjud aportou no evento 71.

Intimadas as partes para o arrazoado final, a parte autora requereu a procedência da ação (evento 88).

A parte ré pugnou que P. V. C. seja compelido a pagar alimentos em favor da criança, considerando a ausência de vínculo afetivo com ela (evento 89).

O Ministério Público se manifestou pela procedência do pedido inicial (evento 92).

São os relatórios.

FUNDAMENTAÇÃO

I - Da negatória de paternidade

Saber o estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição (ECA, art. 27).

Sopesando o material probante compilado nos autos, com destaque para o exame de determinadores genéticos de paternidade (DNA), verifica-se que o resultado do exame foi inconclusivo:

> *Em conclusão, pode-se afirmar, com uma probabilidade de paternidade de 99,9999%, que tanto J. G. C. como P. V. C., por apresentarem o mesmo perfil genético, podem ser o pai biológico de M. C. C., considerando C. B. C. como a sua mãe biológica.*

Em que pese não tenha sido possível determinar, por meio do laudo genético, a paternidade biológica da criança, o resultado do exame de DNA tampouco afastou a possibilidade de o autor ser o pai do infante.

O resultado inconclusivo, contudo, em nada afasta o fato de o autor ter registrado a criança por ato livre e consciente, declarando sua paternidade voluntariamente por meio do registro civil.

Registre-se que não está a se tratar de ação em que a paternidade biológica foi excluída, o que levaria à análise de eventual paternidade socioafetiva.

Posto isso, por não restar excluída a paternidade biológica da criança com relação ao autor, o pedido não merece acolhimento.

O Código Civil em seu art. 1.604 registra que "*Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro*".

Para anular um registro civil de nascimento é necessária a demonstração da inexistência de origem biológica, de que o reconhecimento voluntário da paternidade se deu por vício do consentimento, para além da ausência de vínculo socioafetivo.

Nesse sentido, cite-se da jurisprudência:

> *DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE EXCLUSÃO DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA POR EXAME DE DNA. DEMONSTRAÇÃO DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. PATERNIDADE REGISTRAL VOLUNTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.560/92. ATO JURÍDICO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL. EXEGESE DO ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO DEMONSTRADO. ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA. ANULAÇÃO DO ATO REGISTRAL. SUSCITADO O CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL A FIM DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO ENTRE AS PARTES. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES À PLENA CONVICÇÃO DO JULGADOR. ALEGAÇÃO AFASTADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito, em ação negatória de paternidade, depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado, na maioria das vezes, na convivência familiar (REsp 1333360/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª T., julgado em 18/10/2016, DJe 07/12/2016). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0300914-63.2016.8.24.0041, de Mafra, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 17-09-2019).*

Extrai-se dos autos que J. G. C. e C. B. C. mantiveram relacionamento ocasional e ele, quando do nascimento do infante, realizou o reconhecimento da paternidade, mesmo tendo dúvidas sobre a paternidade.

A mera alegação da causa de anulabilidade - que não restou comprovada - é insuficiente à anulação do negócio jurídico, que somente ocorrerá quando comprovada a ocorrência de algum dos vícios do consentimento, quais sejam erro, dolo ou coação, nos termos do artigo 171, inciso II, do Código Civil:

> *Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...]*
>
> *II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.*

Assim, verifica-se que o autor manifestou a vontade naquele ato sem vício de consentimento, e não demonstrou nos autos a ocorrência de qualquer uma das hipóteses para anulação do registro civil.

II - Da guarda

Ao se tratar do instituto da guarda, deve-se ter em mente um dos princípios basilares do Direito de Família, a saber, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com status constitucional (CRFB, art. 227) e que também encontra previsão na codificação civil (CC, arts. 1583 e 1584) e em outras legislações infraconstitucionais, tal como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre o tema, esclarece Flávio Tartuce [7]:

> *Na ótica civil, essa proteção integral da criança pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou best interest of the child, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção do interesse das crianças. O CC/2002, nos seus arts. 1583 e 1584, acaba por reconhecer tal princípio, ao regular a guarda durante o poder familiar.*

Ainda, o enunciado n. 334 do CJF/STJ, da IV Jornada, prevê que "*a guarda de fato pode ser reputada como consolidada diante da estabilidade da convivência familiar entre a criança ou o adolescente e o terceiro guardião, desde que seja atendido o princípio do melhor interesse da criança*".

Sendo assim, tratando-se da definição da guarda do infante é necessário que se utilize o supracitado princípio não só como vetor interpretativo do texto legal, mas também como critério para a definição do tipo de guarda que será aplicada ao caso concreto.

Isto posto, dispõe o artigo 1.585, caput, do Código Civil que "*a guarda será unilateral ou compartilhada*".

Sobre as diversas espécies de guarda, destacam-se duas, expressamente admitidas pelo Código Civil, conforme visto acima: a unilateral e a compartilhada.

Nas palavras de Flávio Tartuce, a guarda unilateral é aquele em que "uma pessoa tem a guarda enquanto a outra tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Essa sempre foi a forma mais comum de guarda, trazendo o inconveniente de privar o menor da convivência contínua de um dos genitores" [8].

Por outro lado, ainda nas palavras do renomado autor, a guarda compartilhada ou conjunta perfaz a "*hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem. Ilustrando, o filho tem apenas um lar, convivendo sempre que possível com seus pais, que estão sempre presentes na vida cotidiana do filho. Essa forma de guarda é a mais recomendável [...]*".

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.058/14, a regra passou a ser a guarda compartilhada, não se tratando mais de mera preferência/prioridade, como era antes da supramencionada lei.

---

7 TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. v.5. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 22.

8 Idem, p. 292.

No entanto, não havendo consenso entre os pais (CC, art. 1.584, I), a guarda será decretada pelo juiz (CC, art. 1.584, II), que decidirá pela compartilhada quando ambos os genitores a desejarem e estiverem aptos a exercer o poder familiar (CC, art. 1.584, § 2º).

Isto é, embora a regra seja a guarda compartilhada, não se pode olvidar que o interesse do infante prevalece sobre os demais.

Dito isso, passa-se à análise do caso concreto.

Compulsando os autos, verifica-se que a C. B. C. exerce a guarda de fato de M.

C. C., assumindo integralmente os cuidados inerentes ao poder familiar, como educação, saúde, entre outros.

Outrossim, o genitor não manifestou pretensão no exercício da guarda compartilhada dos filhos (CC, art. 1.584, §2º).

Como dito acima, a guarda unilateral pode ser decretada pelo juiz observando o melhor interesse do infante envolvido.

Destaca-se que: "a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos" (CC, art. 1.583, §5º).

Sobre o pedido, manifestou-se o Ministério Público: "Analisando as informações contidas nos autos, verifica-se que a concessão da guarda unilateral, em que pese não ser mais a regra estipulada pela legislação, é a medida mais acertada para o caso em tela, por respeitar o melhor interesse do menor".

Destarte, a concessão da guarda unilateral de M. C. C. em favor da genitora é medida que representa maior concretude ao princípio do melhor interesse da criança e, portanto, há de ser a adotada no caso em análise.

III - Dos Alimentos

O dever de prestar alimentos encontra amparo no artigo 1.696 do Código Civil, o qual prevê que "*o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros*".

De acordo com o professor Tartuce, "*o pagamento desses alimentos visa à pacificação social, estando amparado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, ambos de índole constitucional*" [9].

9 Idem, p. 562.

Ainda, o dever de sustento de ascendente para com descendente é previsto na Constituição da República, no artigo 229, o qual prevê que: "*os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*".

Assim, constata-se que o dever de sustento dos filhos deve ser exercido por ambos os genitores, cabendo àquele que não dispõe de sua guarda, despender mensalmente de uma quantia pecuniária ou outra espécie de auxílio em benefício de sua descendência, a fim de colaborar com sua estabilidade material.

Por sua vez, o artigo 1.703 do Código Civil estabelece:

> *Art. 1.703, CC: Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.*

Possuindo os pais o dever de sustentar os filhos menores, faz-se necessária a comprovação do parentesco para o recebimento da pensão alimentícia.

No caso, a relação familiar restou demonstrada por meio de documentos acostados aos autos.

Desta forma, inquestionável o dever alimentar, devendo ser deferido o pedido de fixação de alimentos.

III.1 - *Quantum* alimentar

Configurado o dever de prestar alimentos, resta definir o quantum da prestação.

Com efeito, o valor da obrigação alimentícia deve ser fixado na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, conforme se infere do artigo 1.694, §1º, do Código Civil. Trata-se da análise do binômio necessidade/possibilidade, isto é, a necessidade de quem os pleiteia versus a possibilidade de quem os deve prestar.

No entanto, se de um lado o binômio *necessidade-possibilidade* deve ser usado como parâmetro para fixação dos alimentos, de outro não se pode esquecer que o princípio da razoabilidade deve incidir na fixação do quantum alimentar, sob pena de gerar o enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, assevera Tartuce que "*a proporcionalidade ou razoabilidade na fixação dos alimentos é de tamanho importância na atualidade, que alguns autores, caso de Maria Berenice Dias, falam na existência de um trinômio (proporcionalidade/necessidade/possibilidade) e não mais de um binômio [...]*" [10].

Repise-se que não existe qualquer previsão legal acerca da proporção que deve ser fixada para pagamento da pensão alimentícia, de modo que cabe ao juiz definir o valor da prestação à luz das

10 Idem, p. 567.

peculiaridades de cada caso concreto, sempre com base no binômio necessidade/possibilidade e sem perder de vista o princípio da razoabilidade.

In casu, deve ser presumida a necessidade da prole, que não destoa daquela ordinariamente conhecida, tal como alimentação, educação, saúde, higiene e vestuário, entre outros.

Em relação à possibilidade, nenhuma prova foi juntada nos autos acerca da capacidade financeira da parte ré, e da mesma forma, não há indícios de que não possa arcar com os valores provisoriamente fixados.

O Ministério Público manifestou-se da seguinte forma: "Logo, os parâmetros dos alimentos provisórios, revelam-se como expressão da porcentagem que melhor atende aos interesses do filho comum, de modo que manifesta-se o Ministério Público pela fixação definitiva dos alimentos nos moldes provisoriamente fixados".

Nesse contexto, a obrigação alimentar fixada *in limine litis* atende suficientemente aos interesses da prole, devendo ser mantido os alimentos devidos pelo pai, J. G. C., ao filho no patamar de: a) 30% do salário mínimo, **no caso de desemprego/trabalho autônomo**, observadas as respectivas atualizações do referido índice, devendo a parte ré depositar, até o dia 10 do mês subsequente ao vencido, em conta bancária; b) 20% de seus rendimentos mensais, **no caso de vínculo empregatício**, inclusive sobre 13º salário, férias, adicionais, excluídos FGTS, INSS e IRPF (se incidente) e eventual verba de caráter indenizatório, o que não poderá ser inferior a 30% do salário mínimo nacional vigente. Em ambas as situações, a obrigação terá vencimento no dia 10 de cada mês.

Saliente-se que a fixação de alimentos nesse formato é imprescindível para resguardar os direitos do alimentando incapaz, pois a situação de emprego/desemprego da parte alimentante é fator variável. Vide: STJ, REsp 1948466/SC, rel. Min. Marcos Aurélio Bellizze, j. 14/09/2021.

Neste ponto, importante frisar que a fixação da pensão alimentícia em percentual dos rendimentos do alimentante, quando empregado, e em percentual do salário mínimo, para eventual situação de desemprego ou trabalho autônomo, é a solução que melhor atende o interesse da criança, pois acompanha proporcionalmente a situação fática financeira do prestador e não requer subsequentes revisões judiciais em caso de alterações futuras na relação de trabalho (progressão na carreira, aumento salarial, desemprego, novo emprego etc.).

IV - Do Direito de Convivência

O direito de convivência é uma das decorrências do poder familiar, conforme se extrai do artigo 1634, inciso II, lido em cotejo com o artigo 1589, ambos do Código Civil:

> *Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:*
>
> *II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584*

> *Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.*
>
> *Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente*

O poder familiar pode ser conceituado como *"o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto"* [11].

Assim, é direito do genitor que não detém a guarda, visitar os filhos e tê-los em sua companhia, segundo o que for acordado pelas partes ou fixado pelo juiz (CC, art. 1.589).

Para além disso, é direito da criança e do adolescente conviver de forma plena com ambos os genitores (ECA, art. 19).

Tratando do tema, o desembargador Marcus Tulio Sartorato, em julgado de sua relatoria, ponderou:

> *"A regulamentação de visitas objetiva garantir à parte que não tem a guarda do filho o direito de visitá-lo, cabendo ao julgador, na estipulação, sobretudo, das condições e do horário, considerar os elementos referentes à necessidade de convivência mínima, como forma de assegurar o interesse prevalente da criança e do adolescente" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0002343-33.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. em 10-4-2018).*

Além do mais, em decisão do Superior Tribunal de Justiça, o ministro Moura Ribeiro, reconhecendo a importância do direito de visitas, afirmou que "*o direito de visitação tem por finalidade manter o relacionamento da filha com o genitor não guardião, que também compõe o seu núcleo familiar, interrompido pela separação judicial ou por outro motivo, tratando-se de uma manifestação do direito fundamental de convivência familiar garantido pela Constituição Federal. A cláusula geral do melhor interesse da criança e do adolescente, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, recomenda que o Poder Judiciário cumpra o dever de facilitar a convivência da filha com o visitante [...]*" [12].

Extrai-se do parecer do Ministério Público: "Assim, manifesta-se o Ministério Público pela regulamentação de visitas em favor do requerido, nos moldes sugestionados na peça de ingresso, ajustando-se, porém, um período do mínimo de convivência inicial, sem pernoite".

No caso em análise, visando o maior interesse da criança, que atualmente conta com 3 anos de idade e tem pouco convívio com o pai, o direito de convivência deverá ser fixado da seguinte forma:

11 Idem, p. 526

12 REsp n. 1.481.531/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 7/3/2017.

a) **até a criança completar 4 anos de idade:** finais de semana alternados, das 14h de sábado até às 17h do mesmo dia, sem pernoite; e no dia seguinte (domingo), das 14h às 17h, sem pernoite.

b) **após a criança completar 4 anos de idade:** a) finais de semana alternados, das 9h de sábado às 18h de domingo; Nas datas comemorativas, o direito de convivência ocorrerá da seguinte forma: a) no aniversário dos genitores com cada qual; b) no aniversário dos filhos e dia das crianças em anos ímpares com a mãe e em anos pares com o pai; c) dia dos pais e dia das mães com os respectivos homenageados; d) Natal e Carnaval dos anos ímpares com a mãe e dos anos pares com o pai; e) Réveillon e Páscoa dos anos ímpares com o pai e dos anos pares com a mãe; f) metade das férias escolares com o pai e a outra metade com a mãe, preferindo-se que aquele que ficou com a criança no réveillon se utilize da primeira metade do período das férias de verão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto:

1) JULGO IMPROCEDENTE, com resolução do mérito, o pedido deduzido nos autos n. 5053182-81.2022.8.24.0038, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em R$ 800,00 (CPC, art. 85, §§ 2º e 8º), cuja exigibilidade fixa suspensa em razão da gratuidade concedida (CPC, art. 96, § 3º).

2) JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido nos autos n. 5026838-29.2023.8.24.0038, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, em consequência:

2.1 Concedo a guarda definitiva de M. C. C. à genitora C. B. C., devendo ser expedido o respectivo termo, se solicitado.

2.2 Fixo os alimentos devidos por J. G. C. a M. C. C., em definitivo, no percentual equivalente a 30% do salário mínimo, observadas as respectivas atualizações do referido índice, **no caso de desemprego/trabalho autônomo**, ou 20% dos rendimentos mensais, **no caso de vínculo empregatício**, inclusive sobre 13º salário, férias, adicionais, excluídos FGTS, INSS e IRPF (se incidente) e eventual verba de caráter indenizatório, o que não poderá ser inferior a 30% do salário mínimo nacional vigente.

O *quantum* deverá ser depositado até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao vencido, em conta **bancária da genitora/guardiã**, servindo o respectivo comprovante de depósito/transferência como recibo ao alimentante.

O cartório judicial sempre estará **autorizado a expedir ofício** para **desconto de alimentos** ao empregador da parte alimentante - *inclusive em razão de eventual alteração posterior* - ou ao INSS, na hipótese de ser beneficiário de alguma renda (benefício) de origem previdenciária e/ou acidentária.

Anote-se que, em caso de rescisão do contrato de trabalho, a pensão alimentícia deverá incidir sobre as verbas de caráter remuneratório, excluídas aquelas de cunho indenizatório.

Registre-se, ainda, que "os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade" (Súmula 621 do STJ).

2.3 Regulamento o direito de convivência da seguinte forma:

a) até a criança completar 4 anos de idade: finais de semana alternados, das 14h de sábado até às 17h do mesmo dia, sem pernoite; e no dia seguinte (domingo), das 14h às 17h, sem pernoite.

b) após a criança completar 4 anos de idade: a) finais de semana alternados, das 9h de sábado às 18h de domingo; Nas datas comemorativas, o direito de convivência ocorrerá da seguinte forma: a) no aniversário dos genitores com cada qual; b) no aniversário dos filhos e dia das crianças em anos ímpares com a mãe e em anos pares com o pai; c) dia dos pais e dia das mães com os respectivos homenageados; d) Natal e Carnaval dos anos ímpares com a mãe e dos anos pares com o pai; e) Réveillon e Páscoa dos anos ímpares com o pai e dos anos pares com a mãe; f) metade das férias escolares com o pai e a outra metade com a mãe, preferindo-se que aquele que ficou com a criança no réveillon se utilize da primeira metade do período das férias de verão.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade permanecerá suspensa pelo prazo de cinco anos, tendo em vista a gratuidade da justiça deferida.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, cumpridas as formalidades, arquivem-se.

FABRICIA ALCANTARA MONDIN
Juíza de Direito

Documento eletrônico assinado por **FABRICIA ALCANTARA MONDIN, 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 **310068329772v28** e do código CRC **8112ae1e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FABRICIA ALCANTARA MONDIN

Data e Hora: 19/11/2024, às 15:27:32

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0500087-64.2013.8.24.0044/SC

AUTOR: GILCIOMAR DE SOUZA

RÉU: SUSANNE LEBARBENCHON ANGULSKI

RÉU: HENRI OLIVIER

SENTENÇA

RELATÓRIO

Gilciomar de Souza ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de erro médico cumulada com indenização com pedido de antecipação de tutela em face de Susanne Lebarbenchon Angulski e Henri Oliver.

A inicial narra que o autor sofreu um acidente de trânsito no final da tarde de 17 de janeiro de 2010, quando então foi levado de ambulância ao Hospital Santa Otília e foi atendido pela ré Susanne, médica plantonista. De acordo com o autor, a ré "*procedeu aos primeiros socorros e sem realizar qualquer exame, realizou sutura no ferimento do pé, sem observar que o mesmo estava fraturado. Diante da dor, o autor retornou ao hospital de Orlearts/SC, e foi encaminhado no mesmo dia para o hospital de Braço do Norte/SC, onde foi atendido pelo Médico José Nanazeno Goulart JR. qual mandou realizar um RX, que constatou a gravidade da lesão, ou seja, a ocorrência de duas fraturas com dilaceração dos ossos e perda de substancia óssea. Mas, mesmo com graves ferimentos, não ficou internado. Em 25/01/2010, ante a gravidade dos ferimentos, o autor foi submetido a uma cirurgia para a colocação de pinos para tentar a correção, sendo tal procedimento realizado pelo segundo réu, permanecendo hospitalizado até o dia posterior, dia 26/01/2010, onde recebeu alta, porém, o segundo réu não se atentou com a falta de substância óssea e apenas colocou pinos no pé do autor, engessando o mesmo. Não bastando isso, após tal procedimento cirúrgico, que trouxe muita dor ao autor devido à situação em que se encontrava o ferimento, não houve a consolidação da lesão. Em consulta a um médico particular, a qual foi possível pagar devido a ajuda de amigos, foi retirado imediatamente o gesso que havia sido colocado, e foi indicado uma cirurgia de emergência pois o pé estava iniciando um processo de necrose devido a falta de circulação no local. Concluiu o médico que tais procedimentos adotados até então, pela incompetência profissional e conduta culposa e negligência da primeira ré em não observar que pelos ferimentos o autor precisava ser encaminhado urgente para um raio-X e pelo segundo réu, por não se atentar, destaque, mesmo sendo sua especialidade, em que havia falta de substância óssea, não sendo realizado por ambos os procedimentos os adequados. Como antes relatado, o autor aguarda novo encaminhamento pelo SUS, visto que a cirurgia caso fosse paga particular teria o valor de mais de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Desta feita não resta alternativa à parte autora em*

buscar a indenização a qual faz jus, ante todos os prejuízos que lhe foram, causados, senão pela via judiciária.". Disso, o autor informou que sofreu danos morais e materiais, estes consubstanciados no custeamento de medicamentos para tratamento e da segunda intervenção cirúrgica, além de R$ 60.000,00 decorrentes dos quarenta meses que deixou de trabalhar, em cujo emprego ganhava R$ 300,00 semanais. Com base nisso, o autor concluiu pugnando pela concessão da tutela de urgência a fim de os réus custearem uma cirurgia e tratamento particular, com a confirmação ao final, pela condenação dos réus ao pagamento de indenizações a título de danos morais e materiais, bem como pelo pagamento de pensão mensal de R$ 1.500,00 e pela concessão da gratuidade (eventos 143, 144, 145 e 146).

Conclusos, a inicial foi recebida, a tutela de urgência indeferida, a gratuidade concedida e a citação determinada (eventos 151 e 158).

Citado, o réu Henri apresentou contestação (eventos 166, 167 e 168), na qual alegou a preliminar de prescrição. No mérito, confirmou o acidente e negou qualquer negligência ou imperícia por parte sua, sendo que a sua responsabilidade deve ser analisada subjetivamente. Disse que em "*razão das lesões apresentadas (traumatismo grave no pé direito com fratura cominutiva do primeiro metatarso com múltiplos fragmentos e fratura simples do segundo metatarso associado a extensa lesão de partes moles na face dorsal do pé), na mesma data foi encaminhado ao Hospital Santa Teresinha de Braço do Norte, quando foi atendido pelo médico plantonista Doutor José Nazareno que realizou nova exploração da ferida com sutura e estancamento do sangramento. Na ocasião, diante do quadro clínico apresentado, determinou-se a internação do paciente aos cuidados do contestante. Após os procedimentos próprios consubstanciados na antibioticoterapia endonevosa para minimizar os riscos de infecção da ferida, o Autor permaneceu internado até o dia 21 de janeiro de 2010, ocasião em que foi designado o dia 25 de janeiro para a realização de cirurgia para fixação das fraturas. Considerando que o quadro infeccioso estava controlado, o paciente obteve alta, ciente de que deveria observar as orientações médicas enquanto aguardasse a realização da cirurgia. Verifica-se, que já no primeiro atendimento realizado em 17 de janeiro de 2010, o contestante diagnosticou a perda de substância óssea, atestando, inclusive, que a recuperação do paciente exigiria prazo minimo de 90 (noventa) dias, já prevendo que tratava-se de fratura complicada que necessitaria de um período maior para sua recuperação, vez que a maioria das fraturas de metatarsianos consolidam entre 30 e 45 dias, conforme o documento juntado à fl. 34 dos autos. Conforme combinado, em 25 de janeiro, o autor retornou ao Hospital para a realização da intervenção cirúrgica antes agendada para desbridamento dos tecidos desvitalizados e que incluiu, a necessidade da retirada de pequenos fragmentos ósseos sem vascularização, os quais poderiam aumentar os riscos de infecção. Importante informar que para a fixação das fraturas foram utilizados fios de "Kirschnner", porém devido a grande fragmentação do primeiro metatarso com perda de substância óssea não houve possibilidade de estabilização rígida. Também, em razão do grande risco de infecção não foi permitida a colocação de enxerto ósseo naquele momento. A intervenção cirúrgica foi realizada por este contestante sem quaisquer intercorrências e o quadro evoluiu sem infecção, razão pela qual o autor obteve alta no dia 26 de janeiro de 2010, conforme demonstram os documentos juntados às fls. 26/30 dos autos. Com a alta o autor foi orientado a realizar tratamento especifico, durante dias que sucederam-se até a retirada dos pinos (fios de Kirschnner),*

com possibilidade de novo procedimento cirúrgico para a colocação de enxerto ósseo. Porém, após a retirada dos pinos e algumas outras avaliações, este contestante não mais foi procurado pelo Autor, sendo surpreendido pelo ajuizamento desta ação, depois de passados mais de 03 (três) anos do fato, onde o Autor lhe imputa responsabilidade.". Dito isso, o réu concluiu dizendo que não há qualquer documento na inicial que indique erro médico e *"em razão do atendimento rápido e preciso prestado pelos profissionais que iniciaram o tratamento precoce de antibioticoterapia, foi possível a evolução do tratamento sem infecção. É que as fraturas expostas, como aquela apresentada pelo autor, são difíceis de tratamento e um desafio para o profissional ortopedista em razão do grande risco de contaminação e infecção óssea que pode evoluir para osteomielite, o que não ocorreu porque o tratamento foi realizado com eficiência. No presente caso, o autor apresenta pseudoartrose do primeiro metatarso, ou seja, a não consolidação da fratura o que é bastante comum e inevitável pelo profissional. Além disso, este fato não guarda qualquer relação com a falta de procedimento médico específico como o autor alega.*". Além disso, contestou os pedidos condenatórios, inclusive a pensão requerida na inicial, ao dizer que não há prova de que o autor precisou abandonar a sua atividade laboral de pintor em decorrência de erro médico e tampouco de que o autor efetivamente recebia R$ 1.500,00 mensais. Sobre os R$ 60.000,00

Citada, a ré Suzanne apresentou contestação (eventos 170, 171 e 172) e, nela, confirmou o acidente e negou qualquer negligência ou imperícia por parte sua, sendo que a sua responsabilidade deve ser analisada subjetivamente. Segundo a ré, após o autor passado pela primeira fase de atendimento (análise documental e informações repassadas pela força policial e pela companheira do autor, ora Sra. Edicléia Strapazoli, à recepcionista), "*pode a requerida observar ferimento em pé direito sem exposição óssea e escoriações em braço esquerdo. Importa afirmar, sob.este aspecto, que o Requerente não apresentava sangramento com gotículas de gordura, que é o sinal clínico sugestivo de uma fratura exposta. Repita-se que não se observou, ao exame minucioso da ferida no pé direito, exposição óssea. Assim, respaldada pela mais abalizada literatura médica, a requerida, que não encontrou indícios de fratura exposta, limpou a ferida abundantemente e procedeu com a sutura, orientando o então paciente a retornar caso houvesse algum agravamento do quadro clínico, ainda antes da realização do Raio-x prescrito para o dia seguinte, tendo ainda prescrito anti-inflamatório e antibiótico. Prova disso é o fato de que não houve infecção da ferida, que é a principal complicação de uma fratura exposta. (...) Após a sutura, foi o então paciente medicado e liberado para casa. Foi também orientado a retornar no dia seguinte. pela manha. para ser submetido a um exame de Raio X de pé e de tornozelo, já que não havia este serviço à disposição naquele momento e também não havia necessidade de transferência para um centro maior, na medida em que não se tratava de uma emergência ortopédica naquele momento. Foi dito ao paciente pela médica requerida que em caso de qualquer alteração no quadro clínico deveria retornar para nova avaliacão, ainda antes da realização do exame de Raio-X recomendado para o dia seguinte, conforme restou anotado no prontuário médico. Ainda teve a requerida a cautela de prescrever ao requerente medicamento anti-inflamatório e antibioticoterapia. Tal fato foi preponderante para o não surgimento de um quadro infeccioso: tal qual ressaltado inclusive pelo Dr. Henri Oliver em sua peça de defesa. (...) De fato, o Requerente, segundo se.extrai da própria inicial, retornou ao Hospital Santa Otília com queixa de dor, tendo sido encaminhado naquele mesmo momento ao Hospital Santa Terezinha, no município de Braço*

do Norte para realização de Raio X e avaliação por médico especialista. Importante frisar, e esse foi o motivo do encaminhamento imediato ao Hospital Santa Terezinha quando do segundo atendimento, que não havia, naquela mesma noite de 17 de janeiro de 2010, no momento em que o requerente retornou ao Hospital Santa Otília para consultar com a requerida, mais o que estivesse ao alcance da médica plantonista, que já havia avaliado a lesão e procedido com a assepsia e hemostasia necessárias ao caso, assim como a sutura da ferida para prevenir eventual infecção, o que de fato não ocorreu graças à diligência da requerida. Repita-se que não havia disponibilidade para realizacão do exame de Raio X nos dois atendimentos prestados, conforme declaracão fornecida pelo Diretor Geral. (...) Requerida não pode ser impingida a culpa pelo dano alegado, até mesmo porque, como facilmente será demonstrado pela , ' literatura médica e pela prova pericial, a conduta, caso tivesse o Requerente sido submetido a uma exame de Raio X no primeiro atendimento (às 17h15min do dia 17/01/2010) seria a mesma adotada pelo médico que o atendeu também no mesmo dia às 22h04min, ou seja, efetuar a limpeza, hemostasia, sutura e libera o paciente para posterior avaliação do médico ortopedista, que ai sim irá avaliar a necessidade da cirurgia. (...) novamente apenas para argumentar, considerando que o atendimento no Hospital Santa Terezinha na cidade de Braço do Norte ocorreu às 22h04min do mesmo dia do atendimento da Requerida (fls. 24), caso estivesse o Dr. José Nazareno Goulart diante de uma emergência ortopédica, estaria dentro da "janela" de atendimento para tratamento. No entanto, este médico, mesmo após ter radiografado a lesão, optou por suturar e liberar o então paciente, tál qual fez a médica requerida!!!!!".

Das contestações, houve réplica (evento 176).

Instadas as partes acerca da dilação probatória (evento 177), elas requereram prova pericial e prova oral (evento 178, 180 e 191).

Conclusos, foi afastada a preliminar da prescrição e foi designada audiência para produção da prova oral requerida pelas partes (evento 182).

Em audiência (eventos 189 e 249), as testemunhas foram ouvidas.

Conclusos, a prova pericial foi determinada (evento 253).

Nesse meio tempo entre o deferimento da prova pericial e a sua juntada, o autor solicitou o deferimento da tutela de urgência (evento 314), que foi postergada para após a conclusão da prova pericial (evento 321).

Juntando-se a prova pericial (evento 433), as partes manifestaram-se acerca (eventos 439, 440 e 441).

Como não houve quesitos complementares, deu-se a instrução por concluída, determinou-se a expedição de alvará em prol do expert e a conclusão dos autos para provimento definitivo (evento 443).

Vieram, então, os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

I - Irregularidades & preliminares

Não há irregularidades a sanar, tampouco preliminares a analisar.

II - Mérito

Os serviços prestados por profissional liberal, categoria em que se insere os réus, submetem-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor. Afinal, as partes envolvidas enquadram-se nas características de consumidor e fornecedor previstas na norma consumerista (arts. 2º e 3º).

É incontroverso (art. 374, incisos II e III, do CPC) que o autor se submeteu aos serviços de ambos os réus, ao passo que a controvérsia recai sobre a (in)existência de eventual erro médico pelos réus - cujas circunstâncias ainda serão melhor analisadas. E de acordo com Maria Helena Diniz, "*para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral [..]; e c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente*" (Código civil anotado, São Paulo: Saraiva, 2003, 9ª ed., p. 180).

No que atine à configuração do ato ilícito e à responsabilidade civil aquiliana, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

> *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.*
>
> *§ 1° 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.*
>
> *§ 3° 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.*
>
> *§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

No que atine à responsabilidade dos profissionais liberais, o Código de Defesa do Consumidor abre exceção à regra da responsabilidade objetiva (art. 14, caput), dispondo que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, §4º).

Somado isso, a obrigação assumida pelos médicos réus é de meio e não de resultado. Assim, à toda evidência, o dever do profissional é proporcionar aos seus pacientes todos os cuidados possíveis, sempre atento e cauteloso, de acordo com as ciências humanas para curar e bem prestar seus serviços. Como bem dito pelo expert, frente a lesão sofrida pelo autor no caso em particular, não havia "*garantia de resultado no tratamento cirúrgico de uma fratura decorrente de trauma de grande energia. O tratamento médico realizado tem como objetivo evitar - não garantir - consolidações insatisfatórias e infecções.*" (quesito 13 - pág. 06 - evento 433).

Sendo de meio a obrigação, ao autor incumbe o ônus de comprovar o alegado erro médico. Será com base nesta distribuição do ônus probatório que a presente demanda será equacionada.

Dito isso, antecipo que não houve erro médico.

Para tamanha conclusão, o estudo pericial (evento 433) foi a prova mais precisa e clara sobre o proceder de ambos os médicos/réus perante o autor, tendo o expert se valido dos documentos e de entrevista pessoal do autor.

Eis a lista de documentos apresentados, em ordem cronológica:

> *Prontuário do Hospital Santa Otília – Orleans, em 17/01/2010, sendo mencionado o ferimento no pé direito e a prescrição de analgésicos e sutura, assinado pela médica Susanne Angulski, com CRMSC 15.974.*
>
> *Atestado do médico Henri Olivier, com CRMSC 6.227, com CID S923, solicitando 90 dias de afastamento, em 17/01/2010.*
>
> *Prontuário do Hospital Santa Terezinha – Braço do Norte, em 25/01/2010, registrando internação para tratamento cirúrgico – fixação de fraturas no pé direito.*
>
> *RX de Pé Direito em 29/01/2010, mostrando controle radiológico após fixação em primeiro e segundo metatarso, com fios metálicos.*
>
> *Declaração do médico Bóris Bento, com CRMSC 6.730, descrevendo pseudo-artrose de primeiro e segundo metatarso do pé direito, decorrente de fratura exposta no pé direito, necessitando tratamento cirúrgico com enxerto ósseo, em 19/04/2010.*
>
> *RX de Pé Direito em 14/09/2011, mostrando osteoporose, alteração estrutura do primeiro e segundo metatarso, sequela de fratura antiga, artrodese ao nível do tarso.*
>
> *RX de Pé Direito em 29/01/2011, mostrando controle radiológico pós-fixação no primeiro e segundo metatarsiano com fios metálicos.*
>
> *Declaração de Carlos Alberto Bussolo, em 19/07/2013, mencionando que em 17/01/2010 não havia serviço de radiografia no Hospital Santa Otília – Orleans.*
>
> *RX de Pé Direito em 25/04/2017, mostrando sinais de rarefação óssea difusa, alterações morfoestruturais no primeiro e segundo metatarso, de aspecto crônico, relacionados a sequela de fratura, sinais de artropatia das articulações do médio-pé, com sinais de anquilose óssea tarso-metatarsal.*

O autor foi atendido primeiramente pela ré Suzanne no final da tarde de 17 de janeiro de 2010, sendo ela a primeira profissional da saúde que prestou os serviços ao autor. Segundo o expert, ainda que no respectivo estabelecimento hospitalar - Hospital Santa Otília, em Orleans (SC) - não havia serviço de radiografia, o atendimento realizado pela ora ré foi apropriado frente as limitações lá existentes, consubstanciado no acolhimento, entrevista, exame físico, limpeza e sutura de ferimento, curativo e orientações. Neste momento, o autor foi orientado pela ré para que retornasse no dia seguinte para a realização de radiografia, serviço que só então estaria disponível, pois não havia tal procedimento em plantão, segundo o médico Dr. Bóris Bento, que prestou testemunho perante o juízo. Ocorre que, segundo a prova oral, embora tenha dado alta ao autor, ele começou a sentir dor e sofrer sangramento na perna lesionada, quando então retornou ao estabelecimento hospitalar e foi novamente atendido pela ré Suzanna, quando então, na noite daquele mesmo dia, horas poucas depois do primeiro atendimento, ele foi encaminhado, por ordem da ré, para o estabelecimento Hospital Santa Terezinha, em Braço do Norte (SC).

Segundo o expert, ainda que fosse aconselhável que a ré Suzanna tivesse encaminhado o autor já no primeiro atendimento a um centro maior que pudesse prontamente realizar a radiografia, o seu posterior encaminhamento, mais tarde naquele mesmo dia à cidade de Braço do Norte (SC) se deu poucas horas depois e não influiu de maneira alguma sobre a gravidade das lesões:

> *O primeiro atendimento realizado pela ré Susanne Angulski, foi apropriado no âmbito de instituição hospitalar sem serviço de radiografia disponível, com declaração firmada por administrador de que naquela data não havia essa disponibilidade. Também ressalto que embora fosse apropriado o exame radiográfico no menor tempo possível, o retardo de poucas horas entre o primeiro atendimento e o diagnóstico em outra instituição não teria repercussão sobre as sequelas futuras do autor.*
>
> *Mesmo que a conduta da primeira ré fosse de não dar alta para o periciado e encaminhar formalmente para outra instituição para realização de radiografia, as poucas horas que o autor não permaneceu em ambiente hospitalar não teriam diferença na sequela futura, que ficou evidenciada após* ***19/04/2010****.*
>
> *Portanto, no âmbito de instituição de pequeno porte, sem serviço de radiografia – conforme documentos apresentados, a realização de atendimento médico com acolhimento, entrevista, exame físico, limpeza e sutura de ferimento, curativo e orientações, é consistente com a estrutura disponível.* ***O encaminhamento para segunda instituição para continuar a investigação foi realizado em curto espaço de tempo, no mesmo dia, poucas horas após a admissão.***
>
> ***Sendo assim, não encontro elementos suficientes para relacionar as condutas da primeira ré – Susanne Angulski, com o resultado funcional insatisfatório no pé direito do periciado****.*

E também em suas respostas aos quesitos:

> *2. O primeiro diagnóstico apresentado no dia 17/01/2010, pela médica Ré Sra. Susanne Lebarbenchon Angulsk, condizia com a realidade do Autor? O Autor foi corretamente avaliado e liberado para sua casa?*
>
> ***Entendo que em unidade hospitalar supostamente sem serviço de radiografia – conforme documento apresentado – a conduta médica foi adequada tecnicamente. Em apenas algumas horas, com o retorno do***

periciado, houve encaminhamento para outra unidade. Esse retardo não faria diferença na consolidação da fratura, pois após 19/04/2010 houve outro tratamento cirúrgico.

Esta conclusão foi confirmada pelo médico Dr. Bóris Bento.

Foi a partir daí que o autor foi atendido pelo segundo réu Henri. Em seu atendimento, datado também em 17 de janeiro de 2010, ao autor foi fornecido atestado médico de noventa dias de afastamento e houve o agendamento de cirurgia para o dia 25 daquele mesmo mês e ano, pois não havia serviço de sobreaviso para ortopedia. Ainda que lhe fora dado antibiótico, não havia sinais de infecções pré-operatórias, fato este confirmado pelo Dr. Bóris Bento, que atendeu o autor em abril de 2010.

Uma vez feito o procedimento cirúrgico, a técnica utilizada foi por meio de fixação de "Fios de Kirschner", que, segundo o expert, é aceita e consistente com revisão bibliográfica. A partir do dia 26 daquele mesmo mês e ano foi dada alta ao autor e não há informações sobre complicações pós-operatórias e/ou intercorrências clínicas-cirúrgicas, bem como não há mais qualquer informação da relação médico-paciente entre o réu Henri e o autor. Em 19 de abril de 2010 é que houve o primeiro documento indicando, pelo médico Dr. Bóris Bento, sobre a necessidade de enxerto óssio.

Dito isso, segundo o expert, embora houve informação sobre a necessidade de colocação de enxerto, tal procedimento não necessariamente era preciso fazer já na primeira intervenção cirúrgica. É que, segundo o depoimento judicial do próprio Dr. Bóris Bento, ele informou que é dada a prioridade à tentativa de fixar a fratura em posição adequada e esperar que se consolide, de modo que, acaso não houver consolidação, é que se procederá com as alternativas, que seriam enxerto, transporte ósseo com fixador externo ou outros procedimentos complexos. Aliás, a colocação de enxerto também exige determinadas circunstâncias para que ele dê certo, sendo que, se não houver sucesso, ele "*poderá ser desastroso*", inclusive levando à infecção.

No mais, segundo o Dr. Bóris Bento, o fato de ele ter indicado, em abril de 2010, a necessidade de colocação de enxerto no autor não significa que houve um procedimento inadequado pelo réu Henri em janeiro daquele mesmo ano, pois como tal testemunha não participou do primeiro procedimento cirúrgico e, notadamente, não sabia das condições físicas do autor quando do acidente, não teria como opinar sobre o trabalho desenvolvido pelo réu Henri.

Neste sentido, o expert na perícia:

*A necessidade de abordagem cirúrgica para colocação de enxerto poderia ter sido elaborada pelo segundo réu, **caso houvesse retorno comprobatório**. Os pacientes submetidos a tratamentos cirúrgicos devem retornar para acompanhamento pósoperatório.*

*Ressalto que o enxerto ósseo não é obrigatório em atendimento inicial para fixação de fraturas, **sendo possível a postergação para segunda etapa cirúrgica, como o caso do autor**.*

Sendo assim, não houveram elementos suficientes para constatar a inobservância de regra técnica pelo segundo réu – Henri Olivier.

E suas respostas frente os quesitos das partes:

> *3. O tratamento proposto e realizado pelo médico Réu Sr. Henri Olivier no dia 25/01/2010, foi correto e adequado ao diagnóstico apresentado? Em que consistiu tal tratamento?*
>
> ***A fixação de fratura de metatarso com fio de Kirschner é consistente com revisão bibliográfica, com possibilidade de colocação de enxerto – caso indicado – em segundo tempo cirúrgico.***

Não obstante isso, é necessário deixar destacado que o autor deixou de voltar a ser consultado pelo réu Henri após a cirurgia por ele feita, pois, com o acompanhamento médico pós-operatório, é que se poderia, com maior acuracidade e brevidade, prever os próximos passos para o seu tratamento.

> *6. Com base no quadro clínico relatado nos laudos médicos acostados nos autos, é possível identificar as causas do agravamento da lesão no pé do Autor?*
>
> ***Considero que a perda de relação médico-paciente após 26/01/2010 pode ter retardado o tratamento definitivo com enxerto ósseo – que pode ser realizado em segundo tempo. Não há documentos comprobatórios sobre o motivo da perda do retorno do autor com o segundo réu.***

De qualquer forma, como indicado pelo expert, o autor hoje sofre da lesão não em razão da conduta dos réus, mas em razão do acidente em si:

> *4. Pela sua expertise e experiência na área, este tipo de cirurgia/tratamento apresenta grandes riscos de rejeição ou reações colaterais?*
>
> ***As fraturas de alta energia nos metatarsos são passíveis de complicações e consolidações insatisfatórias. O causador das fraturas do periciado foi o acidente de trânsito, não o atendimento médico-hospitalar.***
>
> *8. O quadro de piora do paciente tem relação com os tratamentos realizados pelos Réus?*
>
> ***Caso o autor não tivesse sido tratamento cirurgicamente, independente da técnica ou local de atendimento, o resultado funcional seria pior. Ressalto que as lesões do autor foram decorrentes de acidente de trânsito, sem garantia de resultado cirúrgico, devido gravidade e imprevisibilidade da consolidação.***
>
> *13. É possível estabelecer-se, com certeza, nexo causal entre os atos realizados pelos Réus e os danos causados ao Autor?*
>
> ***O nexo causal das lesões foi o acidente de trânsito. O resultado funcional insatisfatório descrito no exame físico foi decorrente das sequelas possíveis de uma fratura exposta. Não há garantia de resultado no tratamento cirúrgico de uma fratura decorrente de trauma de grande energia. O tratamento médico realizado tem como objetivo evitar - não garantir - consolidações insatisfatórias e infecções.***

Com evidente, é forçoso convir que os traumas suportados pelo autor e a própria dor sentida, não decorreram da conduta dos réus, mas do acidente de trânsito em si que sofreu em janeiro de 2010 e a proporção das lesões.

Dessa forma, no caso, não houve comprovação, pela parte autora, da existência de efetiva culpa dos profissionais réus na prestação dos serviços aqui destacados e, ao contrário, a prova colhida, tanto oral quanto pericial, demonstrou a ausência de erro médico, já que os procedimentos adotados pelos réus teriam sido adequados dentro da situação fática posta, quando dos respectivos atendimentos e não foram causadores de necrose ou infecção.

Assim, como antecipado, não houve erro médico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, resolvo o mérito da lide e *julgo improcedentes* os pedidos formulados na inicial (art. 487, inciso I, do CPC).

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de ambos os réus, estes que *fixo* em 20% sobre o valor atualizado (pelo INPC) da causa. Esclareço desde já que, sobre os honorários advocatícios, recairão juros de mora (de 1% ao mês) a partir do trânsito em julgado deste provimento (art. 85, §16º, do CPC), bem como correção monetária (pelo INPC) a partir do ajuizamento desta ação (09 de maio de 2013), pois tal encargo é baseado em porcentagem fixada sobre o valor atualizado da causa. Por outro lado, tais encargos sucumbenciais ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, do CPC), face a gratuidade concedida ao autor.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Arquive-se, ao transitar em julgado.

Documento eletrônico assinado por **RACHEL BRESSAN GARCIA MATEUS, 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 **310067372062v40** e do código CRC **6dccf56f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RACHEL BRESSAN GARCIA MATEUS

Data e Hora: 13/11/2024, às 17:43:29

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5001934-58.2022.8.24.0044/SC

AUTOR: CAROLINE MARTINS MENEGASSO

RÉU: JANAINA GIRARDI

RÉU: EDUARDA OLIVEIRA DE ANDRADE

SENTENÇA

RELATÓRIO

Caroline Martins Silvério ajuizou ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais, com retratação e tutela de urgência em face de Janaína Girardi e Eduarda Oliveira de Andrade.

A inicial narra que a autora trabalha com influência digital há cinco anos e tem como principal fonte de renda a rede social Instagram, em cujo perfil pessoal possui cerca de sessenta e dois mil seguidores. Em decorrência deste trabalho, a autora é contratada por comércios da cidade de Orleans (SC) e região para fins de divulgação de marcas e afins. No entanto, no "*dia 15 de junho de 2022, a autora promoveu um evento em um gastropub nesta cidade para comemorar o seu aniversário de 29 anos. Como parte da sua profissão, a autora divulgou o evento através de fotos na rede social acima citada, pois seu evento contou com o patrocínio de diversos comércios locais de Orleans/SC e região, inclusive do próprio local onde aconteceu o evento. Evento este que reuniu cerca de 200 (duzentas) pessoas entre família, amigas e principais influencers digitais da região. Ocorre que no dia seguinte, para sua surpresa foi alvo de "chacota" durante uma live de vendas realizada pelo perfil no Instagram da LOJA ATELIÊ MODAS (@atelie__moda) promovida pelas rés JANAÍNA GIRIARDI e EDUARDA ANDRADE que, agindo de má fé passaram a ofender, denegrir e expor a imagem da autora ao ridículo, bem como também de sua família. Por volta das 20:00h do dia 16 de junho de 2022, data de aniversário da autora que se encontrava em casa com sua família, passou a receber mensagens sendo avisada de que estaria sendo humilhada pelas rés na rede social em tempo real conforme proporciona ferramenta do aplicativo. Sem entender, entrou na referida live de vendas a qual acompanhou por um tempo, não conseguindo ficar até o final pelo extremo abalo psicológico que lhe causou, e o pouco que assistiu foi o suficiente para deixar a autora extremamente "destruída". As rés não mediram as palavras para ofender a integridade da autora, chegando a falar mal até de seu corpo físico, como também de sua irmã, de seu marido e até mesmo do local onde a autora reside. (...) Sabe-se bem que a mulher após o nascimento de um filho tem alterações físicas, e nesse sentido a ré Eduarda "Duda" como forma de denigrir a imagem da autora, comentou na live que até ela que possui 3 (três) filhos tem os seios "mais em pé" que o da autora. (...) Diante de todo o contexto reprovável das condutas das rés, a autora recebeu de suas seguidoras a live gravada, levando-a a registrar boletim de ocorrência on-line na Delegacia de Polícia Civil Virtual de Santa Catarina, sob n. 0520144/2022.*

Conforme se extraem dos vídeos em anexo, as rés, passam a fazer comentários sobre a festa com o nome "NOITE DE MILHÕES". Inicialmente começam a comentar sobre seu story, momento em que a autora acordou, sem maquiagem, em que a ré JANAÍNA comenta em sua live: "nem parece a mesma pessoa" e a ré EDUARDA faz comentário atrás sobre o marido da autora e em determinado momento dá a entender que seu marido é supostamente "corno", sendo que o esposo da autora sequer estava no evento, pois se tratava de uma festa apenas para mulheres. Posteriormente, continuam informando aos telespectadores que enviarão um "plug" (erótico) para a autora, como forma de humilhar ainda mais a sua integridade. (...) Excelência, a autora sabe que trabalhando no meio digital fica exposta a situações desagradáveis, mas no presente caso trata-se de humilhação pública nas redes sociais, um desrespeito sem tamanho com a sua pessoa, sua família e até a comunidade onde mora.". Com base nisso, a autora concluiu pugnando pela concessão da gratuidade e pela condenação das rés à indenização a título de danos morais e às obrigações de fazer (retratação) e de não fazer (proibição de reiterar comentários injuriosos) (evento 01).

Conclusos, a inicial foi recebida, a gratuidade concedida, a tutela de urgência deferida e a citação determinada (evento 09).

Citada (evento 19), a ré Janaína apresentou contestação (evento 22), na qual, inicialmente, solicitou a concessão da gratuidade e impugnou a gratuidade concedida à autora. No mérito, a ré sustenta que houve comentários e brincadeiras insuficientes para gerar algum xingamento ou humilhação à autora. Também sustentou que, ao final da live, pediu desculpas de forma expressa por eventual mal-entendido. Por fim, se insurgiu sobre o valor sugerido pela autora na inicial a título de indenização por danos morais.

Citada (evento 20), a ré Eduarda ficou inerte (evento 24).

Da contestação, houve réplica (evento 26).

Instadas as partes acerca da dilação probatória (evento 27), a ré Janaína requereu a tomada de depoimento pessoal da autora e a inquirição de testemunhas (evento 31), enquanto a autora solicitou também a inquirição de testemunhas e a aplicação de multa em face da ré Eduarda em razão do descumprimento da liminar (evento 32).

Conclusos, o processo foi saneado, houve aplicação de multa à ré Eduarda, houve concessão da gratuidade à ré Janaína e a produção de provas deferida, com a designação de audiência (eventos 35 e 43).

Em audiência (evento 85), foram tomados os depoimentos pessoais da autora e da ré Janaína, com a posterior inquirição de testemunhas.

Ato seguinte, foram apresentadas alegações finais (eventos 89 e 90).

Acostou-se petição da autora reportando novo desrespeito à liminar e impugnando a gratuidade da ré Janaína (evento 92), da qual esta se manifestou (evento 99).

Juntou-se mais provas pela parte autora (evento 101).

Instou-se a ré Janaína para demonstrar prova de sua hipossuficiência (evento 112), o que foi feito (evento 118), sendo então respeitado o contraditório (evento 119).

Vieram, então, os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

I - Irregularidades & preliminares

Não há irregularidades a sanar. Por outro lado, é o caso de equacionar as impugnações à gratuidade de ambos os polos processuais.

Inicialmente, entendo que é o caso de conceder a gratuidade à ré Janaína, pois não há prova concreta alguma de que demonstre a parte não ser hipossuficiente. No mesmo sentido, não há prova concreta sobre a capacidade financeira da autora, pois, conforme por ela dito, os procedimentos estéticos e afins são permutas decorrentes de seu trabalho de influenciadora digital.

II - Mérito

II.1 - Danos morais

No que tange a pretensão de responsabilização civil extracontratual ou aquiliana, o art. 5º, incisos V e X, da CF dispõe:

> *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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

Os pressupostos para o sucesso do pleito indenizatório estão elencados no Código Civil:

> *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.*

De acordo com Maria Helena Diniz, "*para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral [..]; e c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente*." (Código Civil Anotado, São Paulo: Saraiva, 2003, 9ª ed., pág. 180).

Quanto aos danos morais, Yussef Said Cahali define:

> *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 desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.(CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed. rev., atual. e ampl., 2000. p. 20/21)*

Mais especificamente neste caso, os danos morais pleiteados possuem origem em uma suposta injúria e difamação decorrentes de comentários feitos pelas rés em mídia social (Instagram). Eis o Código Civil:

> *A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.*

E, em termos doutrinários:

> *Este dispositivo estabelece a reparação dos danos por violação à honra, que é direito da personalidade composto de dois aspectos: objetivo - consideração social - e subjetivo - autoestima. (Regina Beatriz T. da Silva, in Código Civil Comentado - 9ª ed. - São Paulo: Saraiva - 2013 - págs. 848/849).*

A injúria ofende a honra subjetiva, que é a manifestação de conceito ou de pensamento que represente ultraje, menosprezo e/ou insulto a outrem. Já a difamação atinge a honra objetiva, que é a atribuição de fato que constitui motivo de provação ético-social.

Adequando tais premissas, entendo que tanto a honra subjetiva, quanto a honra objetiva da autora foram lesadas. A prova principal desponta das gravações da *live* realizada no perfil social da

loja Ateliê Modas (@atelie_moda) na plataforma Instagram (docs. 10/25 - evento 01). Conforme bem dito em decisão que concedeu a tutela de urgência (evento 09), é possível extrair que ambas as rés, vendedoras de roupas e afins, em um aparente abuso e exagero na forma expressada em relação à autora e o seu perfil pessoal/profissional (@carolmfit), fizeram referência depreciativa à sua aparência física (seios), à residência em que vive (quando a ré Janaína disse que a autora mora em uma roça), e etc., tal como apontado na inicial. Disso é possível entender que se extrapolou o que se poderia dizer uma conduta informativa, tratando-se de uma verdade expressão injuriosa e caluniosa.

A ré Eduarda, em determinado momento, comentou negativamente, em cunho de zombaria/deboche, sobre os seios da autora, ao dizer: "*nem eu que tenho três filhos tenho a teta caída que nem a dela*". Ainda que a autora seja uma figura pública e em muitas publicações faz referência ao seu corpo, isto não permite que seja alvo de injúria e difamação. Comentários construtivos de discordância, possivelmente sim, mas não para fins de ofensa, como foi evidentemente no caso.

A intenção de ofender a imagem da autora também esteve relacionada à própria atividade desenvolvida por ela, porquanto, *influencer* em mídia social que é, também se utiliza das redes sociais para promover a venda de roupas e utensílios diversos, de outras lojas, eventuais concorrentes das rés. E, no caso, ambas as rés comentavam, em tom de zombaria, da roupa utilizada em sua festa ocorrida no dia anterior. Não foram comentários construtivos, mas, ao contrário, tinham por objetivo prejudicar a popularidade da autora e sua influência em promover a venda de outras roupas, de outros fornecedores, que não aquelas vendidas pelas próprias rés, como uma verdadeira propaganda desleal.

Ainda que ora a ré Janaína, ora a ré Eduarda exaravam comentários depreciativos, é certo que elas estavam unidas no mesmo contexto de expressão, uma vez que ambas concordavam uma com a outra, inclusive se complementando e afins.

Embora a ré Janaína tenha negado em juízo qualquer conduta maliciosa frente à moral da autora, ela, em determinado momento frente a controvérsia gerada entre o público que visualizava a live, manifestou que iria continuar a "*brincadeira*" e comentários, pois o perfil social era seu e que iria falar "*o que quer*".

No mais, a ré Janaína tentava voltar ao foco da live (venda de roupa), mas em muitos momentos era levada de volta às injúrias e colúnias em razão dos comentários feitos pelas seguidoras daquela sessão. Isto é, a ré Janaína consentia com os comentários e também os fazia, tendo atuação ativa.

Acrescenta-se que os comentários feitos pelo seguidores, embora conduta de terceiros, foram fomentados pelas rés, que iniciaram com toda a discussão que posteriormente foi alvo dos comentários.

Os dizeres das rés na *live* foram suficientes para denegrir a imagem da autora, pois a quantidade de acesso, ao delinear da sessão, foi aumentando em razão das discussões que começaram a ficar acaloradas, existindo, de um lado, pessoas defendendo as rés e, de outro, defendendo a autora.

De qualquer forma, é certo que os comentários repercutiram no meio social e o objetivo original da *live*, que era a venda de roupas, acabou se desvirtuando ao delinear da sessão, tanto que a ré Janaína precisou encerrar a transmissão antes do esperado.

É possível concluir, sim, que ambas as rés injuriaram e difamaram a autora ao fazerem comentários em uma *live* aberta ao público, exagerados e maliciosos que atingiram o âmago e a imagem da autora, que, influenciadora em mídia social que é, depende de sua própria imagem para seu autossustento.

Tais apontamentos foram confirmados pela prova oral. Isto porque, quando ouvida perante este juízo, a autora informou que submeteu seu corpo a uma cirurgia plástica justamente em razão da *live* ora em discussão, isto é, após o seu abalo em decorrência dos comentários injuriosos e coluniosos das rés. No mais, a autora informou que começou a ficar insegura e que isso levou ao cancelamento de parcerias que ela tinha.

Já a testemunha Priscila Carrer informou ter participado da live e disse que os comentários proferidos pela ré eram capazes de ofender a autora, inclusive disse que "*se sentiu ofendida pela autora*". Questionada, confirmou que os fatos repercutiram no meio social, havendo bastante comentários sobre as ofensas que as rés fizeram. No mesmo sentido foi a outra testemunha inquirida Maraiza Fernandes Boeing, ao confirmar que os comentários feitos pelas rés na live foram para ofender a autora, tanto que, no momento, pensou "*se a Carol estivesse aqui isso pegaria muito ela*". Além disso, a testemunha informou que, depois do evento, a autora se demonstrou na rede social mais "*fechada*", "*ela não mais estava se demonstrando como era ela realmente, sempre rindo, extrovertida*", "*ela se fechou um pouco mais*", "*abalou muito ela*". A testemunha Natalia Bonetti Saccon Mashni, quando prestou depoimento, disse que não assistiu a *live*, mas ficou sabendo dela em razão dos comentários negativos e, por eles, disse que a situação foi bem "*chata*", "*desagradável*", "*deselegante*" e que "*ninguém precisa passar por isso*" e que acha que a autora sentiu bastante, até porque ela tinha se empenhado bastante para a festa que ocorrera no dia anterior ao evento. Disse também que não mais contratou a autora, pois não queria se envolver com alguém com polêmica.

Logo, presente o ano moral vivenciado pela autora, resta analisar o quanto devido.

Para a fixação do montante devido, há que se estabelecer alguns parâmetros, de forma que a indenização não traga valores exorbitantes, a ponto de enriquecer o lesado, tampouco insignificantes, de maneira a perder o caráter pedagógico. Quer dizer que o valor a ser fixado deve atender os critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, levando em consideração o dano, a natureza da ação que o gerou e a situação econômica do autor e do réu.

> *A fixação de indenização por danos morais é tarefa árdua por não ser norteada por critérios fixos, predefinidos em lei. À vista disso, correto é o arbitramento pautado na razoabilidade e proporcionalidade, adequado à reparação condigna do sofrimento da vítima, punindo, de outro lado, o ofensor, sem perigo de levá-lo à bancarrota. (Apelação Cível nº 2011.029593-3, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, julgada em 19 de julho de 2011)*

Sabe-se que a verba indenizatória não serve para eliminar a dor vivenciada, mas tão somente minorar seus efeitos para a vítima.

> *Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima' (REsp. 355392/RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 26.3.2002). (Apelação Cível nº 2010.060457-9, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgada em 6 de dezembro de 2010)*

Dos autos, há indicação de que as partes não são pessoas abastadas. Assim, considerando todos os parâmetros já especificados, aliado ao fato de que os danos morais tiveram origem em condutas gravosas sofridas pela autora na ordem subjetiva e objetiva, o valor de R$ 20.000,00, sendo R$ 10.000,00 para cada ré, mostra-se proporcional e razoável, o qual deverá ser corrigido (pelos índices do INPC) a partir desta sentença, bem como acrescido de juros moratórios (de 1% ao mês) a contar do evento danoso (16 de junho de 2022).

II.2 - Retratação pública

Configurado o dano moral, torna-se imprescindível também a retração. Nesse sentido, a jurisprudência catarinense:

> *RECURSOS INOMINADOS - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA - DIREITOS AUTORAIS - PLÁGIO DE TRABALHO ACADÊMICO - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM - IRRESIGNAÇÃO DAS REQUERIDAS - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO - REJEITADA - CERCEAMENTO DE DEFESA DA PRIMEIRA RÉ - INOCORRÊNCIA, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SIMPLICIDADE E INFORMALIDADE DA LEI 9.099/95 - DIREITO AUTORAL VIOLADO - CÓPIA DE PARÁGRAFOS INTEIROS E BREVES MODIFICAÇÕES EM OUTROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS REQUERIDAS - DEVER DE RETRATAÇÃO PÚBLICA - DANO MORAL CARACTERIZADO - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM ADEQUADAMENTE FIXADO - SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - RECURSOS DAS RÉS DESPROVIDOS. (TJSC, RECURSO CÍVEL n. 5001139-07.2020.8.24.0017, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Adriana Mendes Bertoncini, Terceira Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 09-03-2022).*

Desse modo, a retratação deve ser feita no mesmo meio em que foi proferida a ofensa, ou seja, no mesmo perfil de Instagram (@atelie_moda). No mais, a retratação deverá de ser feita de modo particular, também, a todas as pessoas participaram da *live* e que não seguem o perfil acima indicado, a fim de atingir todas as pessoas envolvidas. O conteúdo da retratação deverá conter:

> *Eu, Janaína Giriardi e Eduarda Andrade, viemos, por meio desta publicação, formalizar publicamente o nosso pedido de desculpas a Caroline Martins Silvério, diante de comentários realizados por nós em uma live de venda de roupa ocorrida em 16 de junho de 2022, os quais acabaram denegrindo a honra e a imagem dela.*

DISPOSITIVO

Ante o exposto, *resolvo* o mérito da lide e *julgo procedentes* os pedidos formulados na inicial (art, 487, inciso I, do CPC), de modo que:

(a) *condeno* as rés ao pagamento de indenização a título de danos morais, em favor da autora, no montante total de R$ 20.000,00, sendo R$ 10.000,00 para cada uma das rés, valores que deverão ser corrigidos monetariamente (pelo INPC) a partir desta sentença, bem como acrescido por juros de mora (de 1% ao mês) a partir do evento danoso (16 de junho de 2022);

(b) *condeno* ambas as rés à obrigação de fazer consubstanciada na retratação pública perante o perfil de Instagram (@atelie_moda) e perante demais terceiros que participaram na live datada em 16 de junho de 2022 e que não seguem o referido perfil, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (com limite máximo de R$ 10.000,00), sem prejuízo de acréscimo na hipótese de desrespeito reiterado;

(c) *confirmo* a tutela de urgência (evento 09).

Condeno as rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da autora, estes que *fixo* em 15% sobre o valor da condenação. Contudo, os encargos de sucumbência fixados em prol da ré Janaína ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, do CPC), face a gratuidade que aqui *concedo*.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Arquive-se, ao transitar em julgado.

Documento eletrônico assinado por **RACHEL BRESSAN GARCIA MATEUS, 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 **310062040179v43** e do código CRC **c88d3782**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RACHEL BRESSAN GARCIA MATEUS

Data e Hora: 19/7/2024, às 17:27:39

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5004555-55.2021.8.24.0014/SC

AUTOR: BRUNO LOPES MARTINS

RÉU: LUPA PRODUTOS AGROPECUARIOS EIRELI

RÉU: COOPERATIVA AGROPECUARIA CAMPONOVENSE

SENTENÇA

BRUNO LOPES MARTINS ajuizou a presente ação anulatória de negócio jurídico em face de LUPA PRODUTOS AGROPECUARIOS EIRELI e COOPERATIVA AGROPECUARIA CAMPONOVENSE - COOCAM, todos devidamente qualificados.

Esclarece, em síntese, que, em seu primeiro ano de atividade agrícola (2020), negociou a aquisição de insumos agrícolas com a requerida Lupa para o plantio de soja, cuja transação atingiu 17.550,46 kg de sacas de soja; como condição para efetivar a venda dos produtos, a requerida Lupa exigiu a emissão da Cédula de Produto Rural - CPR n. 1/2020, em seu favor, na quantidade de 17.551 sacas de soja de 60 kg e a assinatura do Contrato de Compra e Venda de Grãos com Compromisso de Entrega Futura n. 338/21, com a mesma quantidade de sacas, na qual figura como compradora a requerida COOCAM, com a qual nunca negociou; ambos os ajustes serviram para lastrear a mesma compra dos insumos; o contrato contem vício de vontade (dolo); a empresa Lupa deixou de entregar muitos dos produtos negociados o que ensejou a paralisação momentânea do plantio, compelindo-o a adquirir de outras empresas (Fort Green e Plantar); não pode ser constrangido à entrega da totalidade dos grãos descritos na CPR, pois a quantidade descrita era para garantir a quitação da integralidade dos insumos/produtos agrícolas do pacote e, uma vez que não foram totalmente entregues pela Lupa, deveria pagar a COOCAM somente ao correspondente aos produtos recebidos, como de fato o fez; ao contatar a LUPA para ajustar o pagamento, conforme a quantidade parcial de produtos que lhe foi entregue, foi informado que seria baixado tão somente a CPR, recebendo o pagamento sem, contudo, dar solução ao contrato de compra e venda de grãos. Nesses termos, pugnou a concessão de tutela de urgência para compelir a parte ré a abster-se de inscrever seu nome no rol de inadimplentes e, no mérito, a anulação do contrato n. 338/21, celebrado com a COOCAM, estendendo-se à Lupa os efeitos da decisão (evento 1).

Postergou-se a apreciação do pedido liminar para após a citação (evento 9).

Regularmente citada (evento 11), a COOCAM apresentou contestação (evento 13.1), na qual defendeu, em suma, que: a transação realizada não contém qualquer vício de vontade; o termo *milho* empregado no ajuste está equivocado, tratando-se de *soja*; ajuizará, oportunamente, ação executiva para cobrança das quantias indicadas no título; seu funcionário realizou tratativas preliminares com o autor, antes de formalizar o contrato em exame; compete ao autor demonstrar qualquer

vício; o contrato em questão não contou com a participação da Lupa, e, de igual modo, não faz parte da negociação travada entre o autor e a Lupa, na qual o demandante adquiriu insumos; o autor premeditou o calote, realizando contratos com as rés com igual quantidade de soja; o demandante também negociou com a empresa Serquímica, da qual também tirou proveito, cedendo parte dos grãos devidos e, posteriormente, não honrando tal compromisso. Ao final, requereu a improcedência dos pedidos autorais.

Houve réplica (evento 19).

Em decisão de saneamento, indeferiu-se a tutela de urgência pretendida, decretou-se a revelia da ré Lupa e viabilizou-se a produção de outras provas (evento 22).

Realizou-se audiência de instrução, oportunidade em que restou colhida prova oral (evento 59).

Reconheceu-se a incompetência para análise da temática (evento 53), cuja decisão foi reformada pela instância revisora no AI n. 5052034-52.2022.8.24.0000 (evento 83).

As partes apresentaram alegações finais por memoriais (eventos 89 e 91).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir, com observância aos ditames dos artigos 93, IX, da Constituição Federal de 1988 e 489, § 1°, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão consiste em determinar se houve vício de consentimento no ajuste indicado na exordial (n. 338/2021).

Pois bem. Como sabido, a força obrigatória dos contratos cede, excepcionalmente, aos defeitos que recaem sobre a própria manifestação da vontade. Nessa esfera se situam os denominados vícios de vontade ou de consentimento, que têm o condão de tornar nulo ou anulável o negócio jurídico, o que ocorre nas hipóteses de simulação ou incapacidade relativa do agente, erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores (art. 171, CC).

No entanto, para que haja a nulidade ou a anulação do negócio jurídico, em princípio, celebrado livremente pelas partes, é necessária prova robusta da existência de algum dos vícios do consentimento (art. 138 e seguintes do CC), sob pena de manutenção das condições estabelecidas pelos signatários.

Insta mencionar que, nos termos do art. 104 do Código Civil, para ser válido, o negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, III - forma prescrita ou não defesa em lei. Além desses três requisitos, pode ser caracterizado, ainda, como elemento essencial do negócio jurídico a declaração de vontade, consoante leciona Sílvio de Salvo Venosa:

> *A declaração de vontade, que a doutrina mais tradicional denomina consentimento, é elemento essencial do negócio jurídico. É seu pressuposto. Quando não existir pelo menos aparência de vontade, não podemos sequer falar em negócio jurídico. A vontade, sua declaração, além de condição de validade, constitui elemento do próprio conceito e, portanto, da própria existência do negócio jurídico (Código civil interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158).*

O *dolo*, aliás, constitui "artifício, artimanha, engodo, encenação, astúcia, desejo maligno tendente a viciar a vontade do destinatário, a desviá-la de sua correta direção. [...] O dolo induz o declaratório, isto é, o destinatário da manifestação de vontade, a erro, mas erro provocado pela conduta do declarante" (VENOZA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral, 10 ed., v. 1, São Paulo: Atlas, p. 401).

Em outros termos, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery conceituam dolo como sendo "o expediente ou estratégia astuciosa direcionada no sentido de induzir alguém à prática de um ato que lhe pode causar prejuízos, em benefício de quem realiza a ação intencional de engodo ou em benefício de terceiro a quem o ato viciado possa interessar" (Código Civil Comentado, 4ª ed., São Paulo: RT, p. 267).

Como se observa, o *dolo* se apresenta na má-fé e na utilização de argumentos e artifícios maliciosos por alguém capaz de incutir no ânimo de um dos contratantes à prática de um ato que, sem esse ardil, não seria concretizado.

Cumpre anotar, outrossim, que "**o vício de consentimento não se presume, devendo ser cabalmente demonstrado através de prova escoimada de dúvidas, sem o que não se mostra possível invalidar transação perfeita e acabada, realizada por pessoas maiores, capazes e livres para deliberar sobre suas conveniências**" (TJSC, AC n. 2010.046445-6, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 13-12-2012, grifei).

Dito isso, infere-se dos autos como incontroversa a pactuação dos seguintes instrumentos contratuais:

- Cédula de Produto Rural n. 1/2020 (evento 1.7), firmado em **20-6-2020**, na qual o autor comprometeu-se a entregar à Lupa Produtos Agropecuários EIRELLI, a quantia de **1.053.060 kg de soja** (safra 2020/2021), equivalente à **17.551** sacas de 60 kg, com vencimento em **30-3-2021**;

- Contrato de Compra e Venda de Grãos com Compromisso de Entrega Futura n. 338/2021 (evento 13.4), entabulado em **18-8-2020**, pelo qual o demandante obrigou-se a vender/entregar à Cooperativa Agropecuária Camponovense - COOCAM, **1.053.060 kg de soja** (safra 2020/2021), ou 17.551 sacas de 60 kg, até o dia **20-3-2021**; e

- Instrumento Particular de Cessão de Crédito, Direitos, Privilégios e Outras Avenças (evento 13.4), entabulado em **11-9-2020**, em que o requerente/cedente cedeu à Serquímica Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Produtos Químicos Ltda. em pagamento, parte dos valores a serem recebidos da COOCAM (R$ 710.900,00), com a entrega da soja descrita no ajuste n. 338/2021.

Defende o autor que o contrato firmado com o COOCAM (n. 338/2021) é nulo, pois entabulado apenas como exigência da Lupa para efetivar a venda de insumos agrícolas. Disse, ainda, que ambos os instrumentos realizados com a parte ré possuem o mesmo lastro/origem, qual seja, garantir a venda de produtos pela Lupa. Destacou também que não poderia cumprir o ajuste com a COOCAM pois não negociou diretamente com ela e, mesmo que efetuasse a entrega, ela não o pagaria, mas sim, a Lupa. Por fim, esclareceu que entregou a Lupa os produtos equivalentes à quantidade de insumos fornecidos e que ela "deu baixa" da CPR.

A tese suscitada pelo autor, todavia, não comporta acolhimento, pois não restou demonstrado o vício de consentimento invocado. Pelo contrário, ao analisar detidamente a avença firmada entre os contendores (n. 338/2021) dessume-se que todos os requisitos referentes à existência e validade do ato e negócio jurídico encontram-se presentes e, inclusive, foram devidamente identificados e individualizados todos os encargos e obrigações. E, diversamente do que alegou o autor, **não há evidências que sugiram a exigência, pelo representante da ré Lupa, de emissão da CPR ou do contrato n. 338/2021**, como condição de venda de insumos agrícolas.

Nessa tessitura, rm análise às provas apresentadas pelo autor, dentre eles os arquivos de mídia, contatos via e-mail e conversas pelo aplicativo WhatsApp (eventos 1.8 a 1.22), nada sugere que o funcionário da Lupa tenha utilizado de algum ardil ou estratégia para constranger ou mesmo convencer o autor ou seu sócio Thiago Alves Prates a efetivarem a negociação ora impugnada. Depreende-se dos aludidos contatos apenas a existência de tratativas cordiais prévias, com troca de informações, visando à concretização dos contratos ora debatidos.

Válido mencionar que o e-mail apontado pelo autor (evento 1.9) e a tabela anexada (evento 1.10 e 1.12), dentre outras conversas mantidas por áudio, não induzem à conclusão de que os valores atribuídos aos insumos (que teriam o pagamento em quantidade de sacas de soja, no total de 17.550,46), tem relação com o montante descrito na CPR ou no contrato n. 338/2021. Malgrado haja certa semelhança entre as disposições contidas na CPR e no contrato n. 338/2021, quanto a quantidade de soja a ser entregue (1.053.060 kg de soja ou 17.551), **nada indica** que a Lupa seria duplamente beneficiada com os pactos, como sugeriu o autor e que a **soja indicada na CPR serviria para pagamento dos aludidos insumos agrícolas**.

Primeiro, porque o autor não juntou aos autos cópia do contrato firmado com a Lupa, demonstrando eventual concretização do negócio de compra e venda dos aludidos insumos, que serviriam para demonstrar a origem da Cédula de Produto Rural - CPR e, eventualmente, a vinculação entre os negócios jurídicos.

E, embora a Cédula de Produto Rural (CPR) represente uma promessa de entrega de produtos rurais (art. 1º, Lei n. 8.929/1994), e constitua título executivo líquido, certo, exigível e independente, é de praxe (art. 375, CPC) a sua emissão para garantir o cumprimento de uma obrigação prévia. Logo, **a CPR anexada apenas demonstra a existência de uma dívida (obrigação de entregar) do autor com a Lupa** que, conforme se dessume dos autos (evento 1.23), foi cumprida, já que a emitente, em tese, cancelou o registro da garantia (penhor cedular, prevista na cláusula 9.2 e artigos 5º e 7º da Lei n. 8.929/1994).

Válido pontuar que sequer foi demonstrado o invocado descumprimento do contrato de compra e venda de insumos pela Lupa, mas apenas o cumprimento da CPR pelo autor. As notas fiscais anexadas nos eventos 1.23 e 1.24, que alegadamente demonstrariam a aquisição de insumos de outros fornecedores, inclusive, não induzem à conclusão de que a Lupa desatendeu qualquer cláusula contratual - até porque tal contrato inexiste nos autos - insisto.

Segundo, porque em sendo a pretensão do autor "trocar" a produção da soja pelos insumos fornecidos pela Lupa, deveria ter feito constar tais condições ou detalhes no negócio jurídico em questão (CPR) ou em qualquer outro ajuste, inclusive como forma de garantia em caso de descumprimento. Mas, o que se extrai da CPR (evento 1.7), é apenas a obrigação do autor em entregar 17.551 sacas de soja até 30-3-2021, à Lupa, em alguns dos armazéns indicados no item b, da cláusula 6ª, não havendo qualquer menção ao indigitado fornecimento de insumos.

Terceiro, porque, de igual modo, o contrato de compra e venda n. 338/2021, não faz qualquer menção à dita negociação entre o autor e a Lupa (contrato de compra e venda ou mesmo à CPR) e tampouco que a Lupa seria beneficiada com o pagamento dos valores ajustados pela soja, após a entrega pelo autor. Denota-se do contrato n. 338/2021 que a saca de soja de 60 kg foi negociada ao preço fixo de R$ 95,00, o que totalizou o montante de R$ 1.667.345,00 e que o produto seria entregue à COOCAM especificamente no armazém da compradora em Ribeirão Cascalheira/MT. Além disso, **o pagamento dar-se-ía mediante depósito bancário na conta do autor**.

Assim, denota-se que **o negócio jurídico n. 338/2021 é autônomo, desvinculado de qualquer outra negociação envolvendo o autor e a Lupa**.

Quarto, tanto os locais de entrega da soja, quanto as datas de vencimento são diversos, o que evidencia a inexistência de ligação entre os ajustes.

De outra ponta, cumpre registrar que a alegação do autor de que foi ludibriado ou manipulado para emitir a CPR ou firmar o contrato n. 338/2021 não encontra amparo, já que seu sócio, **Thiago Alves Prates**, que negociou diretamente com a Lupa, a teor dos elementos de prova constantes do evento 1 e do seu depoimento em Juízo (evento 46, mídia 1), **admitiu que já possuía experiência nesse tipo de negociação**, envolvendo a compra e venda de produtos agrícolas e o fornecimento de insumos - de modo que, se houvesse qualquer prática não usual, deveria ter se insurgido ou orientado o sócio (autor) neste sentido para cancelar a transação, o que, como visto, não fez. Pelo contrário, **o sócio Thiago tanto reconheceu a legitimidade dos ajustes que figurou como avalista** na CPR emitida em favor da Lupa (evento 1.7, cláusula 9.1).

Aliás, insta registrar um dos contatos mantidos por Thiago com o representante da Lupa, na qual ela envia cópia do contrato a ser firmado com a COOCAM (n. 338/2021) e também discutem o valor final da saca de soja negociada (R$ 95,00), indicando que tinha intenção de realizar o ajuste em questão:



Possivelmente **orientado pelo sócio experiente e também negociador direto Thiago (eventos 1.8 e 1.16), o autor concordou de forma livre e consciente com a realização do contrato de n. 338/2021**, que, ao que tudo indica, foi intermediado pela Lupa (evento 1.16). Mas tal intercessão, válido anotar, não desqualifica o ajuste, pois a prática é de todo lícita e, como dito, não restou evidenciado qualquer vício de vontade ou ilegalidade no pacto celebrado.

Em verdade, tais alegações conversam mais com o descumprimento do acordo do que, propriamente, algum vício de consentimento, mormente se contempladas à luz das provas encartadas ao caderno processual, que não evidenciam qualquer resquício de defeito no negócio (TJSC, Apelação Cível n. 0500120-73.2011.8.24.0125, de Itapema, rel. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 14-02-2019).

Enfim, "não evidenciado vício de consentimento no negócio jurídico pactuado, não se justifica a anulação do ato negocial que observou as formalidades legais" (TJSC, Apelação Cível nº 2013.013584-6, de Brusque, Quinta Câmara de Direito Civil, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. em 25.10.2013).

Como reforço argumentativo e não menos relevante, **o contrato de cessão, firmado entre o autor, a COOCAM e a Serquímica valida ou ratifica, integralmente, a legitimidade ou validade do contrato n. 338/2021**, já que o autor cedeu, de forma espontânea e livremente, em pagamento, à Serquímica (sua credora), parte dos valores que receberia da cooperativa ré no contrato n. 338/2021. Ou seja, o autor invoca a nulidade do ajuste primitivo, mas tentou, posteriormente, beneficiar-se dele, o que implica em ofensa à boa-fé objetiva, no viés de comportamento contraditório.

A respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que:

> ***a cláusula geral de boa-fé objetiva obriga as partes a não agirem em contradição com atos e comportamentos anteriores, praticados antes da conclusão do contrato, durante a execução ou depois de exaurido o objeto do contrato.*** *Em outras palavras, a parte não pode venire contra factum proprium. A proibição incide objetiva e unilateralmente, independentemente do comportamento ou da atitude da contraparte, porque é dever de conduta de cada um dos contratantes isoladamente considerado. A proibição do venire também se caracteriza quando a parte, por seu comportamento pré-contratual ou manifestado durante a execução do contrato, gerou*

expectativa de legítima confiança na contraparte, que pratica atos e espera resultados de acordo com o que vinha demonstrando o outro contratante (Código Civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 415, grifei).

O comportamento contraditório é vedado pelo ordenamento jurídico (*venire contra factum proprium*), por resultar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva (STJ, AgRg no REsp n. 1.099.550/SP, Quinta Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe 29-3-2010). Isto é, há proibição de que "alguém pratique uma conduta em contradição com sua conduta anterior, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial" (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 20).

Nesses termos, o indeferimento da pretensão autoral vertida ao feito é medida imperativa.

Ante o exposto, **julgo improcedentes** os pedidos iniciais, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora, por conseguinte, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à parte adversa, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ex vi artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Imutável, **oficie-se** à ação executiva n. 1000146-32.2022.8.11.0079, que tramita na Vara Única da Comarca de Ribeirão Cascalheira/MT, para ciência. Oportunamente, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **LEANDRO ERNANI FREITAG, 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 **310047435239v145** e do código CRC **daf83984**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEANDRO ERNANI FREITAG

Data e Hora: 4/7/2024, às 17:38:58


(fl. 43)
nicial
pois achava
guarda que tra
ãe deste afirmou
URISPRUDÊNCIA CATARINENSE
se conclui é ter
ainda que tives
JURISPRUDÊNCIA CATA

DISCURSOS

ATA N. 312 – SESSÃO SOLENE DO ÓRGÃO ESPECIAL

Aos quatorze dias do mês de outubro do ano de dois mil e vinte e quatro, reuniu- se às 17 horas, em sessão solene de posse dos Juízes Substitutos, o egrégio Órgão Especial, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores Francisco Oliveira Neto – Presidente, Monteiro Rocha, Cid Goulart, Jorge Luiz de Borba, Ricardo Roesler, Altamiro de Oliveira e Stephan Klaus Radloff.

Também estavam presentes à solenidade os Excelentíssimos Desembargadores Getúlio Correa, Leopoldo Augusto Brüggemann, Janice Goulart Garcia Ubialli, Rubens Schulz, Hélio do Valle Pereira, Dinart Francisco Machado, Artur Jenichen Filho, Júlio César Machado Ferreira de Melo, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Luiz Felipe Schuch, Sandro José Neis, Diogo Nicolau Pítsica, Marcos Fey Probst, Edir Josias Silveira Beck e Érica Lourença de Lima Ferreira.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade, juntamente com o Excelentíssimo Desembargador Francisco Oliveira Neto – Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Excelentíssimo Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; o Excelentíssimo Senhor Paulo Antônio Locatelli, Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais, representando, neste ato, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina; a Excelentíssima Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Rita, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina; o Excelentíssimo Desembargador Cid Goulart, 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; o Excelentíssimo Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público-Geral, representando, neste ato, o Defensor Público-Geral; o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann, Diretor do Foro da Seção Judiciária da Justiça Federal de Santa Catarina; a Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbetta, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses, e a Excelentíssima Doutora Cláudia da Silva Prudêncio, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina.

Registradas pelo cerimonial a presença das seguintes autoridades: Excelentíssimo Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que participou por videoconferência; Excelentíssimo Senhor Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo, Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli, Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Desembargador Artur Jenichen Filho, Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial; Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Felipe Schuch, Diretor-

Executivo da Academia Judicial; Excelentíssima Senhora Ana Lúcia Martucci, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Excelentíssimo Senhor Gilberto Ferreira, Desembargador do Estado do Paraná; Excelentíssimo Senhor Altamiro Garcia Filho, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça - Gestão 2014/2016, Desembargador aposentado Nelson Scheffer Martins; Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Vice- Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB; Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Reni Batista Neto, Diretor de Ensino da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina, neste ato, representando o Diretor-Geral da Esmesc, Juiz de Direito de Segundo Grau, Maurício Cavallazzi Póvoas; Excelentíssimo Senhor José Isaac Pilatti, Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas - ACALEJ; Excelentíssimo Senhor Ezequiel Pires, Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos, neste ato, representando o Procurador-Geral do Estado, Márcio Vicari; Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Município de Florianópolis, Zanny Estael Leite Junior, representando o Prefeito Municipal; Excelentíssimo Senhor Coronel BM Jorge Arthur Camel Júnior, Corregedor-Geral do Bombeiro Militar de Santa Catarina, neste ato, representando o Comandante-Geral; Excelentíssimo Senhor Tenente Coronel PM Fábio da Silva Lisboa, neste ato, representando o Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Tenente Base Aérea Daniel Mendonça Barreto, neste ato, representando o comandante da base aérea de Florianópolis; Excelentíssimo Senhor Arthur Bobsin, neste ato, representando a Associação Catarinense de Imprensa; Excelentíssima Senhora Cláudia Marilete da Rosa, neste ato, representando o SENAC; Excelentíssima Senhora Júlia Trêssold, neste ato, representando o SESC. Por fim, o cerimonial agradeceu a presença dos Excelentíssimos Desembargadores, Desembargadoras, Desembargadores e Desembargadoras aposentados, Magistrados, Procuradores e Promotores de Justiça, Advogados e Defensores Públicos, Presidentes de Associações, Sindicatos, Representantes de Entidades Corporativas Judiciárias, autoridades militares, servidores, imprensa e convidados presentes.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto declarou aberta a sessão, saudou todos os presentes e, em especial, a participação do Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, e deu início à cerimônia de posse dos trinta e um novos Juízes/as Substitutos/as.

Todos foram convidados para, em pé, receber os magistrados empossandos.

Dando seguimento, o Coral da Associação dos Magistrados Catarinenses, sob a regência da maestrina Melina de Arruda, cantou o Hino Nacional.

Convidado para fazer uso da palavra, o Desembargador Cid Goulart, 1° Vice- Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e presidente da Comissão do Concurso para o ingresso na

carreira da Magistratura do Estado de Santa Catarina, proferiu as seguintes palavras: "Excelentíssimo Senhor Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto; Excelentíssimo Senhor Presidente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, ao cumprimentar Vossas Excelências, saúdo todos os demais integrantes da mesa, senhoras e senhores Desembargadores, Juízes, membros do Ministério Público, advogados, servidores, amigos, familiares e os novos magistrados do Poder Judiciário Catarinense. Foi uma jornada desafiadora! Desde já, é preciso registrar que ela só foi levada a termo com pleno êxito e em tempo recorde graças ao trabalho altamente qualificado e célere de todos os membros das comissões Permanente e Examinadora do Concurso, os quais faço questão de nominar: Desembargador Dinart Francisco Machado; Desembargador Marcos Fey Probst; Desembargador Edir Josias Silveira Beck; Desembargador Roberto Lepper; Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes; Juiz de Direito de 2º Grau Leandro Passig Mendes; Juíza de Direito Débora Driwin Rieger Zanini; Juíza de Direito Paula Botke e Silva; Juiz de Direito Márcio Schiefler Fontes; Juiz de Direito Bruno Makowiecky Salles; Juiz de Direito Antônio Marcos Decker; Promotora de Justiça Silvana do Prado Brouwers; Advogada Silvia Bittencourt Varella e Advogada Cristina Mendes Bertoncini Corrêa. Fui testemunha do profissionalismo e do comprometimento demonstrados por cada um dos integrantes das comissões, cujas atuações foram fundamentais para garantir a qualidade, a transparência, a segurança, a lisura, a celeridade e a excelência na seleção dos novos juízes que hoje serão empossados. Foi uma verdadeira vitória em equipe e todo esse trabalho certamente ficará gravado na história do Poder Judiciário Catarinense! No mais, peço vênia para traçar um breve escorço do desenrolar do certame. O Edital n. 62/2023, deflagrado em 6 de novembro de 2023, destinava-se ao provimento de 20 (vinte) cargos de Juiz Substituto e a formação de cadastro de reserva, com 5% das vagas reservadas às pessoas com deficiência, 20% às negras e 3% às indígenas. Vale destacar que este foi o último concurso antes do advento do Exame Nacional da Magistratura – ENAM, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Foram 8.955 (oito mil, novecentos e cinquenta e cinco) candidatos inscritos e o certame desenvolveu-se em cinco etapas. A primeira etapa, consistente na prova objetiva, ocorreu em 25 de fevereiro do corrente ano e teve a participação de 6.095 (seis mil e noventa e cinco) candidatos. 532 (quinhentos e trinta e dois) restaram aprovados na prova objetiva, dentre os quais 142 (cento e quarenta e dois) se autodeclararam negros, 28 (vinte e oito) pessoas com deficiência e 1 (um) negro indígena. A segunda etapa do concurso, materializada na prova escrita discursiva e nas práticas de sentença, foi realizada nos dias 3, 4 e 5 de maio de 2024. 202 (duzentos e dois) candidatos alcançaram a nota mínima na prova discursiva para que tivessem a sua prova prática de sentença corrigida. Ao final da segunda etapa, então, 35 (trinta e cinco) candidatos restaram aprovados, dentre os quais 1 (um) negro. Na sequência, deu-se início à terceira etapa, relativa à inscrição definitiva, sindicância da vida pregressa e investigação social, exame de sanidade física e mental e exame psicotécnico, que foi realizada entre os dias de 14 de agosto a 3 de setembro de 2024, com 34 (trinta e quatro) candidatos habilitados ao final, vez que uma das candidatas acabou desistindo do certame. A quarta etapa, consistente na prova oral, realizou-se nos dias 23, 24 e 25 de setembro de 2024, com todos os 34 (trinta e quatro) candidatos aprovados ao seu término. Por fim, a quinta e última etapa (prova de títulos) foi concluída em 27 de setembro de 2024. 34 (trinta e quatro) candidatos, amplamente

dotados de conhecimentos, habilidades e competências que serão ainda mais lapidadas ao logo da carreira, acabaram merecidamente vitoriosos, e, por conta da desistência superveniente de três deles, 31 (trinta e um) ingressam na Magistratura Catarinense nesta data. Senhor Presidente Francisco Oliveira Neto, Senhor Ministro Antonio Herman Benjamin e demais presentes, como visto, um concurso público de tal envergadura carrega muita complexidade jurídica e logística. No entanto, os sorrisos nos rostos e as lágrimas nos olhos de cada um dos futuros magistrados, dos seus familiares e amigos, bem demonstram que tudo valeu a pena. E o mais importante: a chegada de novos juízes, para além da renovação que sempre se faz necessária, revigora o compromisso do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina e desta 1ª Vice-Presidência em bem atender toda a população catarinense que, de forma legítima e justa, anseia pela entrega daquilo que é seu por Direito em tempo razoável. Tanto é assim que, apenas a título de exemplo e para concluir, no dia 1º de julho de 2024, em paralelo com o certame há pouco concluído, foi lançado o Edital n. 44/2024, igualmente destinado ao ingresso na carreira da magistratura catarinense. É o primeiro concurso público do país lançado após o novel Exame Nacional da Magistratura. Foram 3.019 (três mil e dezenove) candidatos inscritos, e a prova objetiva, referente à primeira etapa, foi aplicada ontem para 2.510 (dois mil, quinhentos e dez) candidatos que compareceram. Espera-se a conclusão deste novo concurso para o primeiro semestre do ano vindouro. Enfim, é com enorme satisfação que parabenizo e agradeço, uma vez mais, o comprometimento de todos os envolvidos nos concursos públicos deste Tribunal, ao mesmo tempo em que desejo sucesso e felicidades aos nossos novos colegas, pois tenho a certeza de que, quando desenvolvemos o nosso mister com devoção, amor e humildade, o resultado não é outro que não a tão almejada felicidade dos seres humanos, nossos próximos. Muito obrigado a todos!"

A seguir, os empossandos foram convidados a prestar compromisso legal para o cargo de Juiz Substituto do Estado de Santa Catarina.

Os novos Juízes Substitutos prestaram compromisso legal e, ato contínuo, foram convidados a assinar o termo de posse os Juízes Substitutos Victor Machado Schmitt, João Filgueiras Gomes Ramirez, Matheus Arcangelo Fedato, Maria Fernanda Barbosa Testa, Luíza Maria Samulewski, Bruna Carol Butka, Vitória do Prado Bernardinis, Juliano Martins Ecco, Rodrigo Dumans França, Mirela Lissa Yasutomi, Lucas Prado de Sanches, Juliana Gonçalves, Bruna Moresco Silveira, Mariana Monteiro de Moraes de Arruda Falcão, Roberto Inácio Neundorf, Paola Raíssa Militz Galiano, Adrielly Pinho Moreira, Thiago Rosa Alvarez, Thaís Moreira Souza de Queiroz, Fernando Yazbek Zazini, Isabela Ferreira Sauer, Fernanda Ferreira Vieira, Rodrigo Portela Matos Silva, Jonathan de Vila Cirimbelli, Mayara Gomes Pedroso, Ana Luiza da Cruz Palhares, Raphael Cesar Rezende, Morgana Dalla Costa Rocha, Mariana Agarie Sant'Ana Alves, Caroline Peressoni Porcher e Anelyse Reis de Melo Navarro.

Para saudar os novos magistrados foi concedida a palavra ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Altamiro de Oliveira que proferiu o seguinte discurso: "Boa noite a todos.

Cumprimento incialmente o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Cumprimento, igualmente, o Ministro Herman Benjamin, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, e em seus nomes, cumprimentar todas a mesa de autoridades e as autoridades já nominadas pelo cerimonial. Cumprimento, ainda, as minhas colegas Desembargadoras, Desembargadores, Juízes, Promotores, familiares, funcionários, convidados e todos que nos prestigiam nessa solenidade. Cumprimento agora, especialmente, os nossos empossados e me dirijo a eles dizendo que foi com imensa honra que aceitei o convite do meu querido presidente, Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, presidente deste egrégio Tribunal para fazer a saudação de boas-vindas aos novos juízes que hoje tomam posse. É com muita emoção que me dirijo a vocês nesse momento tão significativo de vossas vidas. A emoção que aflora em mim, me faz viajar no tempo e voltar há 35 anos, quando eu, um servidor deste Tribunal, oriundo de família humilde, depois de muitos sacrifícios tomava posse como Juiz substituto, e por isso eu sei muito bem o que cada um está sentindo. O concurso que enfrentaram não foi fácil, para a primeira fase foram 8.955 inscritos, e hoje, temos aqui, esses 31 vencedores. Vocês perseveraram! Com determinação e garra, superaram adversidades com uma força inabalável. Cada etapa se revelava um grande desafio, exigindo cada vez mais a plena dedicação, noites sem dormir, abrir mão de momentos de lazer com a família e amigos. Tiveram que deixar de lado atividades costumeiras para se dedicar exclusivamente aos estudos. Cada renúncia, no entanto, foi um passo consciente em direção a um objetivo maior, mas tenham certeza que os sacrifícios feitos ao longo do caminho não foram em vão, mas fundamentais para a realização deste sonho. Como dito pelo Advogado Indiano Mahatma Gandhi "A força não vem da capacidade física. Vem de uma vontade indomável." E vocês são exemplos disso. Foi difícil chegar até aqui? Com certeza foi! Mas não quero assustá-los, mas sim preveni-los. Os desafios agora são outros: a distância da família e amigos; a incerteza que o novo sempre nos traz; encontrar o local para morar; montar a equipe de trabalho; e assumir as muitas, mas digo novamente, as muitas exigências do cargo. Vocês precisam ter a consciência de que vocês não conquistaram o emprego desejado, vocês entraram para uma nobre carreira. Carreira essa que nos converte em guardiões da justiça, por isso devemos manter o olhar sereno e o coração firme, navegando com precisão nos mares da lei e da ordem, buscando a verdade em cada palavra com a balança em mãos para mostrar a imparcialidade, sabendo entrelaçar vidas com fios de equidade e em cada sentença emanar um sopro de paz, restaurando a harmonia e curando feridas. Os magistrados devem ter a consciência que são os representantes do Judiciário nas comarcas por todo estado e isso nos transfere muitas responsabilidades. Mas posso lhes afiançar que a carreira pode, sim, ser mais leve, mais agradável e prazerosa, se for construída sobre o pilar da humildade. Tenham certeza que quanto mais próximos dos servidores e da equipe de trabalho vocês forem, maior será o retorno que eles os darão. Quanto mais próximos da sociedade em que estiverem inseridos, mais respeito terão dos jurisdicionados. Destaco, ainda, a importância de manter o contato com os colegas e a conexão com eles, por isso indico a nossa AMC, a querida Associação dos Magistrados Catarinenses, que tanto nos apoia, nos une e tão bem nos representa. Não quero me alongar muito e fazer essa solenidade se estender por muito tempo, pois a solenidade é de vocês. Os empossados são vocês. Por isso me encaminho para o fim dirigindo-me aos pais, mães, companheiros e companheiras de cada um de vocês que com

amor e dedicação trilharam ao lado de cada passo dessa jornada [olha para o local reservado aos familiares]. Vocês também são responsáveis por esta conquista, ofereceram o apoio incondicional e compartilharam os sonhos, enfrentando juntos os desafios. Merecem, igualmente, os mais sinceros parabéns. A conquista de hoje é um reflexo do conjunto, da união de corações e mentes que, juntos, transformaram os desafios nessa linda conquista. Que este momento de celebração seja um tributo à força do amor e da parceria, que tornam possível cada grande realização. Encerro me colocando à inteira disposição para ajudar naquilo que for preciso e dizendo: SEJAM MUITO BEM- VINDOS".

Representando os empossados, o magistrado Victor Machado Schmitt proferiu o seguinte discurso: "Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, nas pessoas de quem peço licença para saudar a todas as autoridades que compõem a mesa, bem como as que acompanham esta solenidade, presencial ou virtualmente, já nominadas pelo cerimonial; Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid Goulart, 1º Vice-Presidente deste egrégio Tribunal e Presidente da Comissão Permanente do Concurso para Ingresso na Carreira da Magistratura Catarinense, na pessoa de quem cumprimento a todos os membros da dileta Banca Examinadora, e desde já saúdo pela excelência, celeridade, respeito e rigor técnico empregados na condução deste certame, que legitima nossa presença, hoje, aqui neste Plenário; Excelentíssimos Senhores Desembargadores; Excelentíssimos Senhores Juízes de Direito, membros do Ministério Público, advogados, servidores, familiares e amigos; Excelentíssimos Senhores Juízes Substitutos do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, recém empossados, Senhoras e Senhores, Tudo tem o seu tempo. Há séculos o livro do Eclesiastes proclama um dos mais sábios ensinamentos da humanidade: "Há tempo certo para cada propósito debaixo do céu. Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar, e tempo de colher". Ora, não há como compreender a dimensão do tempo que vivemos, no dia de hoje, sem considerar o caminho percorrido por cada um dos 31 recém-empossados. A cada uma das singulares jornadas pessoais, se apresenta em comum a resiliência e a determinação em aceitar que, para alcançar a sonhada carreira da magistratura, viriam, primeira e necessariamente, longos anos de profundo esforço, estudos, inquietudes e privações. Uma verdadeira abnegação a diversas outras esferas de nossa vida, sobretudo o tempo ao lado daqueles que amamos. O medo de deixar esse tempo esvair-se por sobre os livros e a angústia em lograr aquilo que justificara essa renúncia dão lugar, hoje, a um sentimento de alegria e realização absolutamente único. Caros colegas, devemos valorizar o nosso esforço e nos orgulhar de nossa trajetória. Conseguimos transformar o nosso sonho em realidade. Em verdade, para ser mais preciso, esse sonho não é somente nosso. Nenhum de nós sonhou sozinho com esta toga, nem entrou neste Plenário apenas com a força das próprias pernas. Aquilo que ao primeiro olhar pareceu um projeto pessoal, profissional, tenho certeza, se transformou na vida de cada um em um projeto compartilhado de amor. Por isso o sentimento, hoje, também é de gratidão. A Deus, por nos incutir o discernimento nos momentos difíceis e por despertar em nós a sede da Justiça. Aos nossos pais, irmãos, avós e demais familiares, por fornecer a base de valores e de afeto que alicerça a nossa própria existência, por nos segurar quando perdemos o equilíbrio, por nos levantar quando caímos, e por nos guiar pelo caminho do estudo, da solidariedade e da honestidade. Às

nossas esposas, maridos, companheiras e companheiros, por apoiarem incondicionalmente a nossa escolha, por aceitarem, de pleno coração, compartilhar das privações e angústias indissociáveis desse propósito, por cotidianamente, ao longo de anos, abnegar de seu tempo e de sua energia em nosso favor, nos impulsionando a superar barreira por barreira, prova por prova, reprovação por reprovação, sem nos deixar desacreditar, um dia sequer, que seríamos juízes. Não vestimos essa toga sozinhos. Com vocês, o nosso sonho se tornou realidade. Ao tempo de cada um, os árduos anos de plantio foram recompensados. Hoje é dia de festa! Dia de comemorar e de agradecer. Mas é dia também de orgulhosos do passado, mirar o futuro. Engana-se quem pensa que o trabalho se encerra com a colheita. Afinal, o que faremos com os frutos? Ora, o fruto de nosso esforço é a toga que repousa em nossos ombros. A toga que, gentilmente, é posta por aqueles que mais amamos, nos é, em verdade, confiada por todo o povo catarinense. Sem dúvida, a aprovação no dificílimo concurso de ingresso legitima a nossa posse no dia de hoje, mas serão o nosso trabalho e as nossas virtudes que, a partir de amanhã, darão respostas à confiança depositada e legitimarão o exercício do distinto cargo de Juiz e Juíza de Direito. A própria legitimidade do Poder Judiciário não repousa, estaticamente, nos textos constitucionais ou nas estruturas burocráticas que o corporificam. A legitimidade do Poder Judiciário é conferida pelo povo, na dinâmica das relações sociais, que confia ao magistrado a resolução de disputas, a efetivação de direitos e, no fundo, a própria realização da Justiça, em acepção republicana e democrática. O desafio de atuar sempre em prol do bem comum e da Justiça, em nome e em favor do povo, nos acompanhará por toda a carreira. Passamos a integrar, com muito orgulho, uma instituição verdadeiramente honrada. O Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, em seus 133 anos de história, é sinônimo de confiança, seriedade e efetividade ao povo catarinense. Essa louvável tradição foi construída por gerações de magistrados e magistradas, empenhados em promover a Justiça por todos os rincões do Estado, de forma ética, profissional e humana. Cabe a nós, além exaltar esse profícuo legado, agradecer profundamente aos magistrados que nos cativaram, com o seu exemplo, a perseguir este mesmo objetivo e a sonhar integrar esta instituição. Meus caros, esta cerimônia solene de posse marca o início de nossa carreira na magistratura. Para honrar o juramento que proclamamos e bem exercer a judicatura, devemos ter consciência da realidade que encontraremos pela frente e dos desafios que os tempos modernos impõem ao Poder Judiciário. Pretendo destacar apenas um deles, que nos acompanhará por todos os dias de nossa carreira: o de exercer a independência do Poder Judiciário. Não trato aqui da independência institucional, tampouco das prerrogativas instituídas em favor de seus membros, que, conquanto essenciais, são dotadas de instrumentos sólidos de proteção. Me cuida destacar o aspecto da independência mais difícil de ser mensurado, fiscalizado e corrigido, e por isso nos exige tanta atenção: a independência no momento singular e solitário de proferir uma decisão; de exercer a parcela de soberania que a sociedade catarinense hoje nos outorga. Seremos desafiados diariamente a decidir entre o justo perante o direito, e o clamor das paixões momentâneas e das maiorias de ocasião, cada vez mais incisivas com a polarização política e social que a realidade nos apresenta. Com o processo eletrônico e a conectividade da internet, em questão de minutos uma decisão que proferimos estampará as manchetes dos jornais locais, regionais ou nacionais. É claro, se trata de manifestação absolutamente legítima em uma democracia, mas não podemos olvidar que o nosso papel, como juízes, será o de garantir o respeito às regras do regime democrático e a efetividade dos direitos de todos os cidadãos. As prerrogativas que a sociedade nos empresta visam justamente a garantir o papel contramajoritário

do Poder Judiciário, essencial ao Estado Democrático de Direito. Não é o rumo das manchetes que deve guiar o nosso raciocínio, mas a efetividade da Constituição e das leis. Valho-me, por fim, da atemporal constatação de Piero Calamandrei: "Gostaria de dizer que para um magistrado manter a sua independência, é mais difícil em tempos de liberdade que em tempos de tirania. Em um regime tirânico, o juiz, se está disposto a se curvar, não pode fazê-lo senão a uma direção: a escolha é simples, entre o servilismo e a consciência. Mas em tempos de liberdade, quando as correntes políticas explodem em contraste por todos os lados, o juiz se encontra exposto como uma árvore no topo da montanha: se não tem o tronco bem firme, para cada vento que sopra se arrisca a pender para aquele lado." Meus caros, façamos jus à confiança depositada pela sociedade; honremos a instituição que nos recebe, e trabalhemos, todos os dias de nossa carreira, para que sejamos verdadeiros instrumentos de promoção da Justiça. Muito obrigado".

Para saudar os empossados, o Excelentíssimo Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin fez uso da palavra nos seguintes termos: "Boa noite a todas e a todos. Eu queria, em primeiro lugar, saudar o Presidente, Desembargador Francisco Oliveira Neto; o outro Presidente que está ao lado dele, Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva; a Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta e a Presidente da Associação dos Magistrados Catarinense, a querida Janiara Corbetta. Peço que todas e todos se sintam saudados e saudadas nas pessoas desses quatro colegas. Talvez alguns estejam perguntando: O que faz o presidente do Superior Tribunal de Justiça em uma posse de magistradas e magistrados de Santa Catarina? Eu assumi o cargo de presidente há menos de 2 meses e um dos meus propósitos é participar de todas as posses de juízes, juízas federais e estaduais. Semana passada, ou há 2 semanas atrás, participei da posse do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, presidida pelo meu amigo Desembargador Fernando Quadros da Silva. Eu sei que não é usual, mas para mim este é um dos atos mais importantes que eu posso participar como Presidente do Superior Tribunal de Justiça, porque aqui é onde tem início mesmo a Magistratura Brasileira. E eu saúdo o Estado de Santa Catarina e o Tribunal de Justiça por este concurso, do qual saem 31 (trinta e um) magistrados. 9 (nove) de Santa Catarina, 8 (oito) de São Paulo, 7 (sete) do Rio Grande do Sul e aí magistradas e magistrados do Paraná, Rio de Janeiro, Pernambuco, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais. E o mais importante de tudo, espero que isto seja celebrado por todas e por todos. Nós temos 19 (dezenove) mulheres e 12 (doze) homens. Parabéns ao Estado de Santa Catarina. Parabéns ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Permitam me dizer que praticamente tudo que eu queria aqui, em breves pinceladas anotar, o Victor, o novo juiz Victor Machado Schmidt, já o fez. Não é o discurso de platitudes. Não é um discurso de alguém jovem, que tem apenas conhecimento. É o discurso de um magistrado que fala com sabedoria. E eu me sinto muito feliz de dizer que eu concordo com tudo que afirmou o Victor Machado Schmidt, em nome dos seus colegas, novos e novas magistradas e magistrados. Mas talvez eu possa realçar dois pontos, quiçá três. O primeiro é que tomam posse hoje essas magistradas, esses magistrados, 31 (trinta e um), por uma porta que se chama o Poder Judiciário de Santa Catarina. Mas, na verdade, são magistrados da nação brasileira. São magistrados da República e, portanto, magistrados que representam cada um dos habitantes do nosso país. É uma magistratura nacional. Em segundo lugar, realçar, como o próprio Juiz Victor Machado Schmidt disse muito bem que não basta a Independência. A Independência tem que

vir casada com outro elemento fundamental da nossa existência como juízes, que é a integridade. Não é a integridade no sentido somente de probidade, mas integridade na compreensão do quadro normativo que temos diante de nós, mas também com sensibilidade para as necessidades dos mais vulneráveis e, mais do que tudo, dos invisíveis, que muitas vezes sequer tem condições de bater às portas do Poder Judiciário. Eu não poderia encerrar essas breves palavras, Presidente, sem fazer um agradecimento especial aos familiares, porque cada uma dessas juízas e cada um desses juízes chegou aonde agora está pelas mãos dos seus familiares, mas também dos seus amigos e do povo brasileiro, que em muitos casos pagou pela educação, direta ou indiretamente, e propiciou a este povo que essas magistradas e esses magistrados pudessem, a partir, de agora prestar a jurisdição em seu nome, não em nome do juiz, mas em nome da magistratura. Eu finalizo com a lembrança de que o Estado de Santa Catarina já deu a este Tribunal vários ministros. E há um deles que, certamente, a minha colega Janiara Corbetta presta homenagens porque ele próprio foi presidente da Associação de Magistrados, o meu querido amigo Paulo Gallotti, que se aposentou e que deixa entre nós todos muita saudade, saudade do seu conhecimento, saudade também da sua prudência como juiz. Desejo a todas e a todos muita felicidade. E não é difícil ser feliz no Estado de Santa Catarina. Um Estado tão bonito, um povo tão acolhedor, com tanta possibilidade, se quiserem, no plural, tantas possibilidades do bom exercício da magistratura pelos seus juízes. É quase que um esforço para não ser feliz em Santa Catarina. E ninguém faz esforço para não ser feliz. Portanto, desejar que sejam felizes em Santa Catarina é quase como um pleonasmo, mas ainda assim eu desejo muitas felicidades a essas novas e novos juízes que certamente encantarão o Estado de Santa Catarina, mas, eu tenho certeza, encantarão o Brasil também. Parabéns."

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, então, fez a seguinte exposição: "Excelentíssimo Senhor Ministro Antonio Hermann Vasconcelos e Benjamim, Presidente do Superior Tribunal de Justiça. É uma honra, é uma alegria para o Tribunal de Justiça, o Poder Judiciário do nosso Estado, contar com a presença de Vossa Excelência nessa solenidade marcante para todos nós. Vossa Excelência aqui é, como já deu para perceber pelas palavras de Vossa Excelência, um amigo de Santa Catarina, um amigo dos catarinenses. Sabe que Vossa Excelência é uma referência para nós aqui em Santa Catarina há muitos anos, pelo menos, que eu me recordo brevemente, desde a metade dos anos 80, quando Vossa Excelência já teve aqui falando sobre o nascente Direito Ambiental, sobre o nascente Direito do Consumidor, tempos depois, dentro da trajetória acadêmica e profissional de Vossa Excelência. É uma alegria estar na Presidência do Tribunal e ter a condição de recebê-lo aqui online, mas certamente em breve receberemos pessoalmente Vossa Excelência ao nosso Estado. Quero também saudar com muita alegria a presença do querido amigo Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que é sempre bom lembrar, é um Tribunal irmão, um Tribunal amigo, um Tribunal que nós temos uma parceria, que já é uma parceria histórica, mas que a cada momento, a cada tempo, ela se solidifica, ela se concretiza sempre em serviços para o jurisdicionado, nessa divisão territorial que temos, e a alegria de ter o Presidente Fernando Quadros da Silva, aqui no dia de hoje; também saudar a presença do Doutor Paulo Locatelli, Subprocurador de Justiça que aqui representa o Doutor Fábio Trajano, chefe do Ministério Público do Estado de

Santa Catarina. Cientíssima Senhora Desembargadora, integrante do nosso Tribunal e Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, que está recebendo e seguirá recebendo, ainda, junto com todo aquele colegiado, os parabéns pelo belíssimo trabalho que desenvolveram na eleição aqui do nosso Estado de Santa Catarina, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina; o que também que merece todas as homenagens e agradecimentos desse Tribunal o Desembargador Cid Goulart Júnior, que fez um belíssimo trabalho e segue fazendo um belíssimo trabalho à frente da Comissão do Concurso, dando segurança a todos nessa importante etapa que é a realização de um concurso, dada a força que tem o resultado do concurso para a vida de todos nós e principalmente para a vida da população de Santa Catarina e, como bem disse o Ministro, da população no Brasil. Meus parabéns e agradecimento a Vossa Excelência, a todos que estão aqui, que participaram desse enorme trabalho que é a realização do concurso. Também saudar a presença do eminente Desembargador, Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Corregedor-Geral de Justiça, que é quem vai ter agora um contato mais de perto com os senhores e com as senhoras. Também a Doutora Cláudia da Silva Prudêncio, presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Sessão de Santa Catarina - que também nos prestigia no dia de hoje. Doutor Tiago Neves, Subdefensor Público- Geral, que nesse ato representa o Defensor Público Doutor Henrique Hartman, Diretor do Foro da Sessão Judiciária aqui do Estado de Santa Catarina; nossa presidente da Associação Doutora Janiara Corberta, presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses; e também do Doutor Marcelo Pizolati, Vice Presidente da MB, que também está presente aqui no dia de hoje, e de todas as Desembargadoras, Desembargadores, Desembargadores de ontem, de sempre, que estão aqui presentes, que voltam a essa casa, que é a casa deles, os Desembargadores, Juízas, Juízes de fora do Estado de Santa Catarina, que hoje aqui comparecem para saudar os novos juízes; os advogados, advogadas, membros do Ministério Público, Presidentes de Associações, Representantes de Entidades Corporativas, de Entidades integrantes do nosso sistema de justiça, as autoridades militares, servidores e imprensa e todos os convidados que estão aqui no dia de hoje. Eu quero, eu não resisto a encerrar essa solenidade sem dedicar algumas palavras a todas as senhoras e senhores. Já falou em nome do nosso Tribunal, o Desembargador Altamiro de Oliveira, ex-Presidente da casa, que tem uma longa trajetória não só como servidor, como ele lembrou, mas, principalmente, como magistrado já de mais de 30 anos e que bem falou em nome da Corte. Quero também dizer que as palavras do Victor, a quem foi meu aluno na Universidade Federal de Santa Catarina e tenho agora o prazer de estar aqui nessa solenidade, ouvir também, o discurso de sua Excelência, um discurso que retrata o sentir, certamente, de cada uma das senhoras e dos senhores que eu fiz questão de, a cada um aqui, dizer duas coisas. A primeira, para alguns eu disse, assinaram aqui um contrato com Santa Catarina e com o Brasil. E, em segundo, sejam muitíssimo bem- vindos ao Poder Judiciário de Santa Catarina, e como bem disse o Ministro, ao Poder Judiciário Nacional, ao Poder Judiciário Brasileiro, porque o Poder Judiciário, a presença de todos nós aqui mostra que o Poder Judiciário é um só. Dizer que, num primeiro momento, a respeito da atividade que passam a exercer. Certamente, passa pela cabeça dos senhores, dos senhores o que é o ser juiz? O que é o ser juíza? Não vou responder, mas a única coisa que eu me aventuro aqui é de fazer, pedir que façam um desafio. O desafio de buscar o fundamento da sua atividade, o fundamento da atividade que vão desenvolver. Porque o fundamento da atividade é o poder e é o poder decorrente do pacto social, o pacto social da modernidade, o pacto social que faz nascer o Estado de Direito, o Estado Democrático do Direito,

que é o que justifica a atividade de cada um de nós, de todos nós que exercermos essa função. Exercermos, sim, em nome do povo; exercermos em nome de um sistema, mas exercermos fundamentalmente essa atividade por uma lógica que é a vontade de todos nós. A existência do Estado, a saída de um Estado ferino para um Estado de civilidade, que é o Estado que justifica a existência do Estado, que vai estar materializado na assinatura de cada um e de cada uma. Esse Estado, que é um Estado Democrático, e o Estado Democrático, é bom lembrar as palavras de Gustavo Zagrebelsky, jurista italiano, que foi membro também da Suprema Corte Italiana. Zagrebelsky, que em vários trabalhos, e um deles em especial, Zagrebelsky recorda que democracia não é a vontade da maioria, não é pura e tão somente a vontade da maioria, porque se fosse a vontade da maioria, seria o endeusamento do Vox Populi e Vox Dei. E nós já superamos o Vox Populi e Vox Dei, no sentido de que nossa atividade é uma atividade marcada, em que a vontade da maioria é um caminho, ela não resume a Democracia, porque a Democracia, justamente ela, decorre da garantia dos direitos fundamentais de cada um. E essa garantia dos Direitos Fundamentais é a base da atividade das senhoras e dos senhores. Pensar dessa forma é compreender que virtudes e defeitos todos nós temos. E como todos nós temos as virtudes e os defeitos, não existe a palavra de um só que se sobrepõe ao outro. Existe uma lógica dentro do sistema, e essa lógica dentro do sistema é o que fundamenta, é onde está o pacto social. E quero aqui recordar, num segundo momento, um livro que tenho como um livro de cabeceira, de um dos juristas mais importantes desse país, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau que, ao contrário de ser um título crítico, é um título de elogio a atividade que as senhoras e os senhores hoje assumem. O título do livro é "Por que tenho medo dos juízes". Ele reescreveu um trabalho ao fim do seu período de 6 anos, quando requereu aposentadoria no Supremo Tribunal Federal. Eros Grau, com a genialidade de Eros Roberto Grau, com a genialidade, também, desse homem que é um amigo de Santa Catarina, o professor Eros, ministro aposentado e professor de todos nós, Eros Roberto Grau, ele faz uma relação com a obra de Jean Paul Sartre e trata do garçom e da representação. E nisso, é isso que eu queria destacar aqui, que é a representação na atividade de cada uma das senhoras e dos senhores. Os senhores terão, sim, o espaço para exercer as suas individualidades, terão espaço para exercer aquilo que é o pensamento de cada um, mas também representarão, representarão um papel perante a sociedade. Em determinado momento, o professor Eros diz o seguinte "Ao não representar o papel do juízo, ou seja, quando não estiver a judicar durante um dia, podemos ser músico, esportista, pescador, eclesiástico. Podemos estar a representar diversos papéis. Poderão, sim, diz ele, prevalecer seus valores. Enquanto juiz, contudo, principalmente no controle de constitucionalidade, de ilegalidade, antes de se submeter à Constituição e à legalidade por ela determinado". E falo isso com muita tranquilidade na presença do Ministro Hermann, que é o presidente do Tribunal que guarda, justamente, a hegemonia do Direito Federal Brasileiro. Esse é um papel, que eu penso, que deve estar claro para todos nós e, principalmente, para as senhoras e para os senhores, que é algo que todos nós guardamos. Esse é o exercício fundamental da judicatura em um Estado. E o Estado de Santa Catarina é um Estado que acolhe, que acolhe, acolhe os que são de fora. Porque nós não somos um só, nós somos o Brasil. E no Brasil, basta pegar, aliás, a lista dos desembargadores e desembargadoras, dos magistrados de Santa Catarina, que verão que todos os estados estão presentes. E olhando aqui, vejo colegas aqui dos diversos, dos mais diversos estados da federação. Sejam bem-vindos a Santa Catarina! Sejam bem-vindos ao Poder Judiciário! Temos números de excelência para

apresentar. Nosso Estado é um Estado que cresce acima da média. Aqueles que ainda não conhecem na totalidade, conhecerão um Estado que cresce com hegemonia. Um Estado que cresce do Leste ao Oeste, que cresce do Norte ao Sul. Que cresce passando pelo vale, cresce de uma forma única, cresce a olhos vistos. E esse Judiciário, é o Judiciário que nós queremos estar preparados para enfrentar as demandas sociais, enfrentar as demandas econômicas e todas aquelas demandas dentro de uma perspectiva que é a perspectiva de que nossa atividade é uma atividade que se preocupa, e tem que se preocupar, não só com a declaração do direito, mas com a concretização, tornar ele concreto. Nós temos números para apresentar em relação a isso e estamos trabalhando. Dias atrás, na solenidade aqui de 133 anos do nosso Tribunal, recordei ainda um texto de Saramago, que é um texto publicado num livro com música de Chico Buarque de Holanda, com texto de Saramago e fotos de Sebastião Salgado, o livro Terra. Naquele texto, Sebastião Salgado faz uma representação de como se Deus voltasse à Terra. E se Deus voltasse à Terra, encontraria o quê? Perguntaria a multidão: A partir de hoje, chamar-me-ei justiça, porque ser o nome de Deus, de nada servia na compreensão dele. E a multidão iria responder: Justiça, nós já a temos, e não nos atende. Então, diz Deus: Tomarei o nome de direito. No que a multidão responde: Direito, nós já o temos, e não nos conhece. E Deus então dirá: Ficarei com o nome de caridade, é um nome bonito. E a população responde: Não necessitamos de caridade, o que queremos é uma justiça que se cumpra e um direito que nos respeite. E esse, eu penso, que é o sentimento que todos nós carregamos da nossa atividade. Meus parabéns! Sejam muito bem-vindos! E é isso. É assim que segue a nossa vida. Muito obrigado a todos! Eu agradeço a presença de todos, renovo o agradecimento e a honra da participação do Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, de todas as autoridades, dos familiares e dos empossandos e declaro encerrada essa sessão."

Nada mais havendo a tratar, o Desembargador Presidente, às 19 horas e 20 minutos, encerrou a sessão.

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. Graziela Marostica Callegaro, Secretária do Órgão Especial.

ATA N. 458 - SESSAO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO

Aos quatro dias do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e quatro, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às dezessete horas, em sessão solene, na sala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Francisco Oliveira Neto - Presidente, Pedro Manoel Abreu, Luiz Cézar Medeiros, Monteiro Rocha, Ricardo Fontes, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Soraya Nunes Lins, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio Pinheiro, Ricardo Roesler, Robson Luz Varella, Sérgio Rizelo, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Sebastião César Evangelista, Ernani Guetten de Almeida, Carlos Adilson Silva, Mariano do Nascimento, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Newton Varella Júnior, Rodolfo Tridapalli, Gilberto Gomes de Oliveira, José Everaldo Silva, Volnei Celso Tomazini, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Leopoldo Augusto Brüggemann, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubialli, Cláudia Lambert de Faria, Rubens Schulz, André Carvalho, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Guilherme Nunes Born, Luiz Zanelato, Jaime Machado Júnior, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, Vilson Fontana, Luiz Neri Oliveira de Sousa, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão, Sidney Eloy Dalabrida, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Selso de Oliveira, Antônio Zoldan da Veiga, Carlos Roberto da Silva, Osmar Nunes Júnior, José Maurício Lisboa, Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Flávio André Paz de Brum, Sandro José Neis, Eduardo Mattos Gallo Júnior, Diogo Nicolau Pítsica, Marcos Fey Probst, Sílvio Dagoberto Orsatto, Edir Josias Silveira Beck, Roberto Lepper, João Eduardo De Nadal, Márcio Rocha Cardoso, Osmar Mohr, Alex Santore, Fernanda Sell, Stephan Klaus Radloff, Renato Roberge e Érica Lourenço de Lima Ferreira. Pelo Ministério Público o Procurador de Justiça Fábio de Souza Trajano.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Jorginho dos Santos Melo, Governador do Estado de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Paulinha, Deputada Estadual, neste ato representando o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, Deputado Estadual Mauro de Nadal; Excelentíssimo Senhor Eduardo de Oliveira Rodrigues, Procurador-Chefe Substituto do Ministério Público Federal em Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Fábio de Souza Trajano, Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann, Diretor do Fórum da Sessão Judiciária de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Rafael de Assis Horn, Vice-Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Excelentíssimo Senhor Ronaldo Francisco, Defensor Público-Geral; Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbetta, Presidente da

Associação dos Magistrados Catarinenses, e o Excelentíssimo Senhor Zany Estael Leite Junior, Procurador-Geral do Município de Florianópolis, neste ato representando o Prefeito Municipal.

Foram registradas, ainda, as presenças das seguintes autoridades: Excelentíssimo Senhor Jorge Mussi, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça; Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, gestão 2002/2004, Desembargador aposentado Antônio Fernando do Amaral e Silva; Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, gestão 2014/2016, Desembargador aposentado Nelson Schaefer Martins; Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, gestão 2018/2020, Desembargador aposentado Rodrigo Tolentino de Carvalho Colaço; Doutor Marcelo Pizzolatti, Juiz de Direito e Vice-Presidente de assuntos ambientais e sustentabilidade da Associação dos Magistrados brasileiros, neste ato representando o Presidente da AMB; Excelentíssimo Senhor Ivan Naatz, Deputado Estadual; Excelentíssimo Senhor Napoleão Bernardes, Deputado Estadual; Excelentíssimo Senhor André Camargo Guedes Rodrigues, auditor fiscal, representando o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na nona região; Excelentíssimo Senhor Márcio Luiz Fogaça Vicari, Procurador-Geral do Estado de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Marcelo Nogueira, Delegado de Polícia Civil, neste ato, representando o Delegado-Geral de Polícia de Santa Catarina, Excelentíssimo Senhor Coronel Jefferson Souza, Subcomandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, Excelentíssima Senhora Maria Antônia Amboni, representando o presidente da FIESC; Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Desembargadoras, Desembargadores aposentados, Magistrados, Procuradores, Promotores de Justiça, Secretários de Estado, Advogados, Defensores Públicos, Presidentes de associações, federações, sindicatos e representantes de entidades, autoridades civis e militares e servidores e todos que nos prestigiam.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto – Presidente, deu início à sessão solene de posse da Procuradora de Justiça Gladys Afonso no cargo de Desembargadora do Poder Judiciário de Santa Catarina e do Juiz de Direito Emanuel Schenkel do Amaral e Silva no cargo de Desembargador do Poder Judiciário de Santa Catarina.

Foram convidados os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Érica Lourenço de Lima Ferreira, Desembargador mais antigo e Desembargadora mais moderna, respectivamente, presentes à sessão, para conduzirem os empossandos.

Dando seguimento, executou-se o Hino Nacional.

Na sequência, passou-se a leitura do currículo da Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Gladys Afonso: Natural de São Paulo, filha de Adérito dos Santos Afonso e da Juíza de Direito aposentada Maria Terezinha Mendonça de Oliveira, in memoriam. No ano de 1987 formou-se em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Possui especialização em Direito do Consumidor pela UNOESC. Em agosto do ano de 1988 foi nomeada para o cargo de Promotora de Justiça Substituta, com lotação na comarca de Blumenau. Foi promovida ao cargo de Promotora de Justiça Titular no ano de 1989. Atuou nas comarcas de Campo Erê, São Lourenço do Oeste, Araranguá, Joaçaba e Capital. Em 2004, foi promovida ao cargo de Procuradora de Justiça, com

atuação na Procuradoria de Justiça Civil, com especialização na área difusa. Coordenou o centro de apoio da moralidade administrativa, a coordenadoria de recursos cíveis e, interinamente, o centro de apoio de constitucionalidade. Foi Subprocuradora-Geral de Justiça para assuntos jurídicos, Subprocuradora-Geral para assuntos administrativos, Corregedora-Geral, Conselheira do Conselho Superior do Ministério Público de Santa Catarina e Membro do Órgão Especial. Presidiu fundos vinculados ao MPSC, fundo para reconstituição de bens lesados e fundo especial de modernização e reaparelhamento do Ministério Público. Tendo participado de diversas comissões e bancas de concurso. No dia 25 de novembro foi nomeada ao cargo de Desembargadora para ocupar a vaga do quinto constitucional.

A Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Gladys Afonso prestou o compromisso legal para o cargo de Desembargadora.

Dando continuidade, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti foi convidada para, em nome da Corte, saudar a nova Desembargadora, e proferiu o seguinte discurso: "Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco José de Oliveira Neto, digníssimo Presidente deste Tribunal de Justiça, cumprimento Vossa Excelência e na sua pessoa todos os integrantes da mesa de honra. Cumprimento também as demais autoridades que já foram nomeadas pelo protocolo, as Senhoras Desembargadoras os Senhores Desembargadores, as Procuradoras e Procuradores de Justiça aqui presentes, Juízas e Juízes de Direito, Advogados, Advogadas, Promotoras e Promotores de Justiça, os familiares dos dois empossandos, os amigos e demais convidados. Dirijo também uma saudação especial ao Doutor Emanuel Schenker do Amaral e Silva, também empossando e, em particular, agora a já Desembargadora Gladys Afonso. Permito-me, inicialmente, destacar que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ao elaborar a lista sêxtupla destinada o suprimento da vaga, que a partir de hoje será ocupada pela Doutora Gladys Afonso nesta corte, nela incluiu duas mulheres. Meu segundo destaque é para o Pleno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que elegeu a lista tríplice, nela preservando as duas postulantes à vaga. E, por fim, o chefe do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina, o Senhor Governador do Estado, aqui presente, que escolheu uma das duas integrantes da última lista para ocupar o cargo. Neste momento da vida nacional, em que depois de alguns avanços no tratamento igualitário entre homens e mulheres, que ainda não se concluiu, como se sabe, e em que pautas obscurantistas e restritivas de nossos direitos e prerrogativas duramente conquistadas movem o debate em nosso parlamento, a escolha da Doutora Gladys, após das suas qualidades, que serão oportunamente destacadas e celebradas, é um sopro de alívio, digno de exaltação às três instâncias de poder envolvidas no processo de seleção que aqui culminam. Recebam todas portanto, o merecido reconhecimento pelas ações que praticaram na promoção da igualdade. A Doutora Gladys traz para esta Corte, além de vasta experiência em todas as áreas de atuação do Ministério Público, a contribuição de quem foi forjada nos três pilares que constitucionalmente informam a atuação do Ministério Público. A preservação do estado democrático de direito, a defesa da ordem jurídica e a defesa dos direitos sociais individuais indisponíveis. Não é pouca coisa. E tendo eu ingressado neste tribunal para ocupar vaga também destinada ao quinto constitucional do Ministério Público, tenho a honra e a alegria de saudá-la, quando assumi vaga da mesma natureza. Vou tratar então das qualidades da empossanda, com a qual privo há mais de trinta anos de amizade, coleguismo e

companheirismo, iniciados na comarca de Joaçaba, onde eu já me encontrava e para onde ela foi promovida nos anos de 90, ainda do século passado. Afinidades e aversões, ela sabe a que me refiro, nos aproximaram e assim seguimos até este momento em que, repito, recebi a honra e a alegria de proferir essa saudação. A Doutora Gladys tem sido, ao longo de sua carreira, uma integrante do Ministério do Público de Santa Catarina, marcada pela coragem, capacidade de trabalho, de estabelecer consensos e pela firmeza com que defende as suas posições. Essa firmeza é o resultado de uma capacidade invulgar de reflexão, autocrítica e anseio de autossuperação, características que, a meu ver, serão altamente relevantes para o exercício da jurisdição, especialmente nos julgamentos colegiados que são típicos das funções que ela passará a desempenhar daqui para frente. Eu tenho a plena confiança de que sua passagem por este Tribunal será exitosa, notável mesmo, e também que aqui ela encontrará nos órgãos de direção, Desembargadores, nas Desembargadoras, nos servidores e servidores desta casa, assim como eu encontrei, apoio, acolhimento e a confiança necessários para oferecer aos jurisdicionados, um trabalho de excelência. Ao Desembargador Emanuel, minhas boas-vindas. Vossa Excelência é precedido das melhores referências pessoais e funcionais e por isso vem engrandecer essa Corte. Não direi, não que ele não mereça, mas porque incumbe a outro colega o seu elogio. Ao Desembargador Francisco José de Oliveira Neto, Presidente deste Tribunal, meu agradecimento pela confiança que me permitiu esta breve fala. Já encerrando, vou vendo os olhos para os tempos sombrios em que estamos vivendo, trago palavras que são tidas como a profecia de Hannah Arendt. Disse ela: "mesmo no tempo mais sombrio temos o direito de esperar alguma iluminação, e que tal iluminação pode bem provir, menos das teorias e conceitos, e mais da luz incerta, bruxuleante e frequentemente fraca que alguns homens e mulheres, nas suas vidas e obras, farão brilhar em quase todas as circunstâncias e irradiarão pelo tempo que lhes foi dado na Terra. Olhos tão habituados às sombras como dificilmente conseguirão dizer se sua luz era de uma vela ou de um sol resplandecente. Mas tal avaliação objetiva me parece uma questão de importância secundária, que pode ser seguramente legada a posterioridade". Amiga, Desembargadora Gladys, seja bem-vinda e que a tua trajetória como integrante do Poder Judiciário Catarinense, realizando a profecia de Hannah Arendt, seja de luz. Muito obrigada."

Em seguida, foi lido o currículo do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Emanuel Schenkel do Amaral e Silva: Natural de Bom Retiro, filho do Desembargador aposentado Antônio Fernando do Amaral e Silva, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, gestão 2002/2004 e Glades Schenkel do Amaral e Silva, casado com Alessandra e pai do Davi e da Marina. Bacharel em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Possui especialização pela escola da magistratura do Estado de Santa Catarina. Ingressou na magistratura em 1996. Atuou nas comarcas de Joinville, Itajaí, Imaruí, Canoinhas, Tubarão e Blumenau. Foi Coordenador de Informática da Associação dos Magistrados Catarinenses - AMC, e Coordenador Nacional de Informática da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Diretor da escola de serviços judiciários da Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recebeu o prêmio de Amigo da OAB pela subseção de Tubarão. Recebeu o título de Cidadão Tubaronense e título de Cidadão Blumenauense e foi agraciado com o prêmio Inovare do Supremo Tribunal Federal. No dia 18 de novembro do corrente foi promovido ao cargo de Desembargador.

O Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Emanuel Schenkel do Amaral e Silva prestou o compromisso legal para o cargo de Desembargador.

Logo após, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves foi convidado para, em nome da Corte, saudar o novo Desembargador, e proferiu o seguinte discurso: "Boa tarde a todos, minha saudação ao Excelentíssimo Senhor Presidente do nosso egrégio Tribunal de Justiça, Desembargador Francisco Oliveira Neto, em cuja pessoa saúdo a todos os integrantes da mesa. Senhoras Desembargadoras e Senhores Desembargadores e aos demais presentes. Antes de iniciar essa honrosa missão que me foi atribuída nesta tarde, gostaria de aproveitar a oportunidade de saudar a eminente Desembargadora Gladys Afonso, que também hoje tomou posse nesta Corte de Justiça, e dizer a ela que é muito bem-vinda a integrar a quinta câmara de direito civil, da qual eu, a Desembargadora Cláudia Lambert de Faria e o nosso Presidente, Desembargador Luiz Cézar Medeiros, fazemos parte. Hoje eu tive o privilégio de saudar um dos mais ilustres magistrado de Santa Catarina, que com méritos e dedicação assume o cargo Desembargador do Tribunal de Justiça do nosso Estado. Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva, é com grande honra que lhe damos as boas-vindas a esta Corte. É com imensa honra e satisfação que me dirijo a essa destinta audiência para homenagear o amigo querido e magistrado de excelência. Tive o privilégio de conviver com o então Juiz de Direito da comarca de Tubarão, onde ele desempenhou um trabalho exemplar na Vara Criminal. Dessa convivência nasceu uma amizade sólida que se mantém viva há mais de 20 anos. O cerimonial já apresentou o extenso e admirável currículo de sua excelência, detalhando sua notável trajetória pelas diversas comarcas do Estado, no entanto, permita-me destacar facetas menos conhecidas, mas igualmente importantes, que revelam a essência humana e inovadora desse magistrado singular. Irrequieto por natureza, Desembargador Emanuel sempre buscou soluções, muitas vezes criativas e ousadas, para os desafios que surgiam. Em Tubarão implementou o projeto galpão solidário, estabelecendo parcerias entre a cadeia pública e empresas locais para promover a ressocialização dos reclusos e gerar oportunidades financeiras. Sua visão inovadora, no entanto, não se limitava a ações externas. Também foi incansável ao idealizar e editar o Manual de Procedimentos do Cartório Judicial Cível e Criminal, um marco na implementação de práticas mais eficientes e racionais no âmbito judicial, ainda em uma época inicial da modernização desses procedimentos. Pelo reconhecimento do seu trabalho e dedicação, foi agraciado com o título amigo da Subseção da Ordem dos Advogados de Tubarão e o título de cidadão Tubaronense, conforme referido pelo cerimonial. Esses reconhecimentos são apenas parte de sua trajetória de conquistas, que certamente também se repetiram nas outras comarcas por onde passou. Mas, além de sua impressionante carreira profissional, há algo que torna o Desembargador Emanuel ainda mais especial, sua imensa capacidade de equilibrar a sua vida profissional e pessoal. Em Blumenau, cidade que hoje acolhe sua família, ele não tem sido apenas um magistrado exemplar, mas também um anfitrião caloroso, sempre presente nos movimentos sociais e um amigo incansável. Quem participou das consagradas oktoberfests de lá, certamente se lembra do tio Eman, trajado a rigor, recebendo os colegas magistrados com simpatia e alegria. O Desembargador Emanuel também se mostrou um aventureiro e dedicado à família. Recordo de sua paixão pelo surf e de suas aparições em Tubarão com a sua lendária CB 750 nos passeios de fim de semana. Já em Blumenau, para atender aos pedidos da filha Marina, organizou cavalgadas pelo interior do Estado. Esses momentos

revelam um lado humano e apaixonado que cativa a todos ao seu redor. Sua família, sempre ao seu lado, desempenha um papel fundamental em sua trajetória. A sua esposa Alessandra, os seus filhos David e Marina, os seus pais, vou sempre lembrar do Desembargador Antônio Fernando Amaral e Silva e a saudosa senhora Glades, minhas sinceras homenagens. Sem dúvida, essa convivência afetiva é uma alegria de sua jornada de sucesso. Hoje, ao assumir a honrosa posição de Desembargador, o Desembargador Emanuel não traz apenas um histórico de conquistas, mas um compromisso inabalável com a justiça, a inovação e a transformação. Sua eleição unânime entre os pares não é apenas um reflexo de seu trabalho incansável e de sua competência, mas também de sua trajetória e imensa capacidade de inspirar confiança e respeito. Há muito mais a ser dito sobre essa figura ímpar, mas prefiro resumir em um ponto fundamental. O Tribunal de Justiça, a partir de hoje, ganha um membro que honrará a nossa instituição com sua força, dedicação e retidão de caráter, e a sociedade catarinense continuará imensamente beneficiada com seu trabalho. O magistrado inovador nos métodos, idealizador de soluções incansável na busca pela justiça. Santa Catarina confirma e agradece sua trajetória, que é uma inspiração para todos nós. Em nome de meus pares, das instituições que integram o sistema de justiça e principalmente da sociedade que confia no judiciário, desejo-lhe sabedoria e sucesso nessa nova etapa. Desembargador Emanuel, tenho certeza de que sua presença nesta Corte será marcada pela mesma dedicação, ética, criatividade que o acompanharam até aqui. Encerrando, afirmo com plena convicção, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina recebe hoje um magistrado que, por seu caráter, comprometimento e amor à justiça, muito engrandecerá a nossa judicatura. Desembargador Emanuel, a presença de Vossa Excelência nesta Corte é motivo de celebração. Muito obrigado."

Dando seguimento, o Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva foi convidado a discursar: "Senhor Desembargador Presidente, na qual cumprimento todas as autoridades, meus senhores e minhas senhoras. Muito refleti sobre os assuntos que gostaria de abordar nesse discurso, neste dia histórico para mim, minha querida família, amigos e colegas de trabalho. Passei horas tentando escrever e sintetizar temas de interesse geral e econômico, especialmente dentro de um momento tão difícil que o país enfrenta. Entretanto, Senhor Presidente, peço licença para deixar essas preocupações de lado, ao menos por hora, e me concentrar em uma história de sucesso e alegria. Peço licença também para usar palavras simples e coloquiais, que bem refletem a minha pessoa. Quero relembrar quem somos como pessoas, como profissionais, funcionários, advogados, procuradores, promotores e juízes do nosso sistema de justiça estadual, que tanto me orgulho. Reafirmar com extrema convicção, que nossa Corte de justiça catarinense é uma referência extraordinária para outros estados da federação e até mesmo do exterior, através de curtas histórias do nosso cotidiano nestes vinte e oito anos de magistratura. Aproveito então esse espaço para demonstrar, mesmo aos mais céticos, que nada é mais importante que o homem de bem, culto, trabalhador, educado e espiritualizado. O Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina é uma prova inquestionável dessas conquistas e empreendimentos. Temos muito que nos orgulhar, Senhor Presidente, meus caros colegas. E esse orgulho reside nas pessoas que compõem o nosso judiciário, que são criativas, trabalhadoras, críticas, competitivas, amáveis e caridosas. Por isso, com toda humildade e sem falsa modéstia, podemos afirmar que somos diferenciados. Não é à toa que aqui nasceu o Fundo de Reaparelhamento da Justiça e a Conta Única. Deste modo, temos a melhor

estrutura. Fomos o primeiro Estado do país a realmente informatizar o sistema judiciário, graças à participação ativa dos queridos Desembargadores Odson Cardoso, Dinart e Silvio Orsatto, que integravam a memorável comissão de informática, a CGINFO. No campo legislativo, assumimos o pioneirismo ao criar a lei de pequenas causas, que contou com o entusiasmo do eminente Desembargador Pedro Abreu, nosso querido decano. Na área social, contribuímos com marco legislativo nacional e mundial, que é o Estatuto da Criança e Adolescente, uma obra que devemos, entre outros, ao querido Desembargador Amaral e Silva. Mais recentemente tivemos outro motivo de orgulho: a Lei de Transação Tributária do Município de Blumenau. Essa legislação foi merecidamente premiada no cenário nacional, ganhando o mais renomado reconhecimento jurídico do Brasil, o prêmio Innovare do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, Prefeito Mário Hildebrand, Procurador-Geral Júlio Augusto da Silva e minhas irmãs do coração, as procuradoras Cleide Regina Pompermaier e Angela dos Santos Faria, co-autores do projeto. Se o desafio é administrativo ou jurídico, enfrentamos de cabeça erguida. Não caímos no marasmo nem no imobilismo. Na formação dos juízes e funcionários, contamos com a inovadora Academia Judicial, atualmente liderada pelo Desembargador Luiz Felipe Schuch, talvez o juiz mais antenado e combativo. Veja-se a nossa situação financeira. Exportamos daqui grandes nomes, como os Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Buzzi, que levaram a excelência do nosso judiciário a níveis nacionais. Um exemplo marcante foi o primeiro manual de procedimentos do Cartório Judicial, que permitiu automatizar e predeterminar os movimentos processuais do antigo SAJ, abrindo caminho para o processo eletrônico e mais à frente para o processo totalmente digital. E por que somos assim? Por que alcançamos patamares tão elevados? Certamente pelas pessoas, pelas suas qualidades, diversidade, curiosidade e pela saudável irresignação, que é a base do verdadeiro progresso e da mudança necessária. Quando entrei na magistratura, há vinte e oito anos, o mundo era diferente e a nossa magistratura também. Me perguntava como um amante dos esportes radicais poderia se encaixar numa magistratura tão ciosa de suas responsabilidades jurídicas e padrões morais. Pois bem, para minha grata surpresa, quando da chegada à primeira comarca, já foi marcada por episódios inesperados que refletiam a essência de nossos queridos colegas que sempre souberam portar-se com dignidade, sem esquecer as alegrias da vida. Ao ser recebido em Joinville, pela Desembargadora Denise Volpato e o Desembargador Newton Varella Júnior, entre outros, vivi situações memoráveis. De imediato, a Desembargadora Denise me desafiou por uma corrida de kart. Pensei que seria extremamente fácil vencê-la. Ledo engano. Quando fui ultrapassado pela terceira vez, simulei um problema no carro para salvar a minha dignidade, já bastante abalada, de garoto destemido. Outra lembrança especial foi um jantar ao som de excelentes músicas, proporcionado pelo Desembargador Newton Varella Júnior, que demonstrou sua paixão pela guitarra e bom gosto musical. Eu ainda muito acostumado àquele perfil de juízes antigos, de óculos grossos, bigodes longos, feições sérias e muito reservados, lembro-me do Desembargador Monteiro Rocha, do amável Desembargador Edgar Graf, exemplo perfeito dessa época romântica. Jamais esquecerei que, quando estagiário, pude apreciar a maior sistematização de julgados da história do judiciário catarinense, o famoso arquivo de aço cinza, onde encontravam catalogadas as decisões por assunto e por matéria. E sempre, sempre com toda paciência que lhe é característica, o Desembargador Márcio Rocha nunca se furtava em me atender e a outros pesquisadores. Por sinal, nessa época, estagiava com o Desembargador Monteiro Rocha, o meu eterno professor, que antes

das audiências me explicava o caso e o que devíamos procurar no depoimento das testemunhas. Aí tomei pela primeira vez contato com o verdadeiro raciocínio jurídico. Dessa época pude conviver com grandes juízes de uma era poética e inspiradora, como os Desembargadores João Martins e o pai do nosso querido Presidente, o Desembargador Francisco de Oliveira Filho, nosso eterno professor de direito processual na universidade. E o que esses homens extraordinários nos legaram? Basta olhar para a mesa central desta solenidade para visualizar o resultado de uma formação impecável, de um estilo inconfundível. Deste modo, só poderíamos hoje ser capitaneados pelo filho de uma geração de notáveis. Mas ali, ainda em Joinville, tive mais demonstrações memoráveis de caráter e humanidade. O Desembargador Substituto João Marcos Buch, apiedado da minha "pão-durice", me acolheu em sua casa, junto com o Desembargador Substituto Maurício Póvoas. Gostei tanto de morar na sala sem pagar nada, que logo em seguida me transferi para a sala do Desembargador Substituto Maurício Póvoas, na base da amizade. Por sinal, lembro também, certa vez, quando o Desembargador Ricardo José Roesler me chamou em seu gabinete depois de ver os meus garranchos ininteligíveis nos processos, e me mostrou sua coleção de carimbos judiciais, autorizando-me a fazer uma cópia completa deles. Melhorou muito a vida do cartório, que não precisava mais interpretar meus despachos. Em Tubarão, de lembranças também muito importantes e afetivas para mim, no dia da minha chegada, veio ao meu encontro, com o sorriso largo, o Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, com uma cuia na mão dizendo: "Não te fresqueias, tchê, que eu sei que tu gostas de um bom chimarrão." Ali nascia uma bela amizade, onde entendi realmente o verdadeiro sentido da simplicidade, aliada a mais alta inteligência. Lá, juntamente com OAB local, sempre parceira em todas as comarcas, criamos o Galpão da Ressocialização para que nossos detentos pudessem trabalhar num ofício digno enquanto segregados. O projeto resultou em uma ação honrosa pelo Ministério da Justiça à época. Outra parceria que deixa saudades. E como a vida não é somente de alegrias, passei, infelizmente, por um problema de relacionamento com os promotores da unidade. A crise se instalou, e quem me prestou todo o apoio e resolveu a situação com elegância e maestria, bem características da sua personalidade, foi o Desembargador Paulo Henrique Martins, Juiz Corregedor à época. A cidade também me amparou, me concedendo o título de cidadão Tubaronense e a OAB local me entregou o prêmio Amigo da OAB. Mas, nessas horas, quem tem amigo tem tudo nessa vida. Lembro-me quando o Desembargador Osmar Mohr me ligou, meu querido companheiro de quarto e de futebol, dizendo: "Ema, teu sonho não é ir para Blumenau, criar teus filhos junto com teus amigos de infância? Sai daí, para de arrumar confusão. Eu troco contigo. Para de ser teimoso. Deixa essa briga tola de lado. Já fiz o requerimento, assina e pronto." Meu querido amigo Desembargador Osmar Mohr, mais uma vez, meu muito obrigado de coração. Dali para frente, a boa sorte me acolheu, e tive a oportunidade, mais uma vez, de conhecer funcionários, advogados, promotores, procuradores e juízes do mais alto quilate. Foi uma época enriquecedora, que me despeço em lágrimas. As lições aprendidas nesses vinte anos na linda Blumenau, minha cidade do coração, mudaram meu ser. Curiosamente, a primeira lição veio do Desembargador Rubens Schulz, sempre muito observador e consciencioso. Ao notar a minha pouca disposição para mudar algumas crenças pessoais a respeito do mundo e das pessoas, ele, muito pacientemente, me disse certa vez, no tradicional cafezinho do Manolo: "Emanuel, se você tem a mesma cabeça aos quarenta anos, que tinha aos trinta, alguma coisa não está certa. Pare e pensa: tudo muda." Fiquei imediatamente atônico. Lembrei-me do meu querido pai e seus sábios conselhos:

nunca descartar uma crítica construtiva, um conselho amigo, ainda mais vindo de uma pessoa de sucesso. Ali também conheci o Desembargador Álvaro Pereira de Andrade, na Vara da Infância e Juventude, fazendo um trabalho belíssimo, orgulho do velho Dr. Amaral. Eu mesmo presenciei ele levando crianças aos seus responsáveis tarde da noite, preocupado com a sua integridade. E o que dizer do Juiz Edson de Oliveira, na Vara da Família, que certa vez me ligou, quando estava entrando pelas portas do hospital, preocupado com as audiências do dia. Recordo vivamente o seu desespero. Ele me pediu que realizasse as audiências, porque estava sendo internado naquele momento e as pessoas já esperavam há muito tempo por uma solução. Ele ainda me disse: "Emanuel, pelo amor de Deus, tem uma menina que tentou cortar os pulsos por causa da alienação parental, vai lá, faz a audiência para mim, não deixa eles sem atendimento, tu não tens audiência na Vara da Fazenda. O caso é urgente." Esse é um dos meus colegas de concurso. Essa é a personificação da mais alta excelência que tenho insistido até agora. Essas e outras lindas histórias de abnegação e comprometimento nunca vão sair na imprensa. Ao escrever esse discurso, toda noite rememorava verdadeiras crônicas dessa trajetória rica e prazerosa. Como, por exemplo, quando o Desembargador Alexandre d'Ivanenko, certa vez, Juiz da Vara Criminal, muito preocupado com uma precatória de extensa repercussão, fez a bondade de me remeter as perguntas que achava adequadas para desvendar a verdade real que o caso exigia. Isso é a verdadeira justiça. E o Desembargador Luiz Zanelatto, que passando pela minha sala de audiência, na Vara da Família, despreocupadamente, viu minha dificuldade em lidar com a situação, parou e continuou o ato por mim, sem qualquer constrangimento. Não posso deixar de mencionar, nessa miscelânea de recordações, do Desembargador Júlio Ferreira de Melo que na escola da magistratura, ficava depois da aula ensinando os alunos com dificuldades de aprendizado, repassando a matéria. Eu era um desses alunos, Desembargador Júlio, muito obrigado. Voltando para Blumenau, reencontrei meu amigão de juventude, o Desembargador Stefan Klaus Radolf, que em conversas animadas, regadas a uma boa cerveja, traduzia a velha filosofia para os acontecimentos do dia a dia que, até então, sem muita utilidade prática para mim. Também de Blumenau, não há como não mencionar o memorável Desembargador Renato Roberge, outro amigo dos velhos tempos, que me salvou de inúmeras encrencas. Filho do Desembargador José Roberge, um verdadeiro 'gentleman'. O que dizer do Desembargador Roberto Lepper? Não contente em atender a vizinha comarca de Timbó, ele ainda encontrava tempo para ajudar os colegas assoberbados de trabalho em Blumenau, muito antes de falar na cooperação remunerada. Na nossa magistratura há histórias de superação pessoal fantásticas, como a do Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira, que atrás do sonho de ser magistrado, ele deixou o Ministério Público e ingressou em nossos quadros. Passar em dois concursos dessa natureza, diga-se de passagem, não é para qualquer um, ainda mais vindo de uma família humilde. O Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira, amigo da família, de todas as horas, tem minha eterna admiração. Nessa toada, aproveito para lembrar que o Desembargador José Carlos Carsten Köhler passou no concurso aos vinte e três anos de idade, sendo o mais jovem do Brasil. No quinto constitucional, contamos com uma superioridade pouco vista, o Desembargador João Henrique Blasi, advogado, quatro vezes Deputado Estadual, Secretário de Estado, Presidente dessa Corte. O que mais poderia se almejar de um candidato da OAB? E o Ministério Público não fica para trás. O Desembargador Luiz César Medeiros, mestre em ciência jurídica, professor de direito, ocupou vários cargos administrativos e seu carisma é uma marca registrada. Já aproveito e estendo esse reconhecimento a minha colega

Desembargadora Gladys Afonso, que toma posse hoje comigo, outro exemplo de excelência. Esses são exemplos notáveis do substrato extraordinário que permeia todo o judiciário catarinense. E nossos funcionários? Sua fibra e determinação não ficam para trás. Lembro do Senhor Valdir Agemiro de Quadros, o Sr. Valdir, nosso eterno motorista do Tribunal. Confiável, educado e prestativo. Qualidades que se refletem no Doutor William Quadros de Medeiros, que foi há pouco tempo juiz titular do TRE, superando inúmeros candidatos da mais alta estirpe. Meus funcionários da comarca de Blumenau não poderiam ser diferentes. Meu último escrivão, o competente Mikaiu Felipe Wanser e as minhas queridas Dudas, Maria Eduarda e Maria Eduarda, me ajudaram a diminuir a unidade, de mais de sessenta mil processos para apenas seis mil. Foram dez anos de muito trabalho, mas com resultados extraordinários. Por sinal, quando trabalhávamos com sessenta mil processos, arrecadávamos cerca de um milhão de reais por ano. Agora, com seis mil processos, nos últimos dois anos, já alcançamos quase sessenta milhões de reais. Outra parceria que nunca faltou foi, a época, com OAB local e a FURB. O Doutor Cezar Wolff, ao perceber o potencial da nossa nova unidade de conciliação, o CEJUSC-Tributário e a lei de Transação Tributária de Blumenau, imediatamente propôs um estágio prático de direito tributário na faculdade para auxiliar nos trabalhos do novo CEJUSC. Por fim, impossível não mencionar, celebrar, abraçar calorosamente o meu estimado grupo de amigos de infância o JPC, nosso Stammtisch de Blumenau. Cocada, Belco Plancha, Chicruno, Negão, Buca, Chaleco, Bona, China, Doutor Rosinha, Doutor Crazy, Groponaro, Klips, Jefinho Malta, Kuntz, Mumi, Peru, Quaresmatico, Taba, Talaca, Zacarias, Zas Color, entre outros. Graças a eles, no mínimo, são quarenta anos de histórias, risadas, aventuras e bons momentos que me proporcionaram extrema felicidade todas as quartas-feiras, pelos últimos vinte anos. Aí também se incluem o meu insuperável grupo de viagens, o Loba de Fogo, quinze anos viajando juntos, contando com a excepcional presença de Chicória, Bolha Linda, Veia Sebosa, Klauschaça, Purpurina e o Dgile o Dragão. Chegou o momento em que não tenho palavras suficientes para demonstrar minhas emoções ao referir-me à minha amada família. Deus agraciou-me amplamente e por isso lhe que devo tudo que sou e o que tenho. Tento retribuir humildemente ao grande arquiteto do universo através da caridade. Permitiu-me nascer junto aos meus amados pai e mãe. Deu-me os avós, tios e primos mais legais do mundo. Conquistei a D. Nida e o Sr. Bieli, minha sogra e meu sogro do coração. Proporcionou-me uma infância na cidade mais incrível, a linda Blumenau, com amigos com os quais convivo até hoje. Para mim, um verdadeiro Paraíso na Terra. Meus irmãos Antônio Fernando e Katize não poderiam ser mais companheiros e amigos. Sempre senti e sinto que vivo num filme alegre e prazeroso sem fim, pois a vida com certeza não acaba na matéria. Minha mãe Gladys Schenkel: vivaz, enérgica, dinâmica, generosa, trabalhadora, culta e extremamente chique. Foi ela quem me ensinou que a firmeza de propósito conquista qualquer coisa. Meu pai: carinhoso, conversador, paciente, prático e gentil, reflete o que é de mais maravilhoso do mundo. Veio, ao longo dos anos, forjando meu caráter para ser mais maleável e dócil. Confesso que ainda estamos nesse processo de aprendizagem. Minha amada esposa Alessandra, minha companheira em todos os momentos, me ampara no dia a dia e me fortalece. Foi ela quem me deu minhas duas maiores preciosidades: meus filhos, Davi e Marina. Sou grato todos os dias pela educação maravilhosa que eles têm proporcionada por você, minha amada esposa, com tanta paciência e perseverança. Obrigado, meus filhos, pelas inestimáveis alegrias que vocês nos dão em todos os momentos. E já que estou terminando com amigos e família, esse relato já meio extenso, peço um pouquinho mais

de paciência, um segundinho a mais, para encerrar homenageando meu querido irmão postiço, o Doutor Sérgio Agenor de Aragão, mais conhecido como 'A Velha'. Meu estimado escudeiro, o TJA Roberto Hansen, o Alemão Prestativo, meu colega e amigo advogado Erivaldo Caetano, o popular Vadinho que resolve qualquer coisa imaginável e inimaginável, que toda tarde, sem falta, tomamos o mesmo café, com as mesmas histórias e piadas e, ainda, surpreendentemente, rimos e nos divertimos nesses últimos quinze anos, todas as tardes na padaria, pontualmente às dezesseis horas. Sentirei saudades. Muito obrigado."

Dando continuidade, a Desembargadora Gladys Afonso foi convidada a discursar "Cumprimento Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Desembargador Francisco de Oliveira Neto, permita-me, em seu nome, saudar os demais componentes dessa seleta mesa nominados no protocolo. Senhoras Desembargadoras, Senhores Desembargadores, Magistrados, Magistradas, Membros do Ministério Público, Advogados, Advogadas, demais autoridades, senhoras, senhores, meus familiares, familiares do Desembargador Emanuel. Inicialmente eu gostaria de registrar um agradecimento especial ao nosso governador Jorginho Mello, pela indicação do meu nome e escolha para o cargo de Desembargadora do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, vaga reservada ao quinto constitucional, no caso, destinado ao Ministério Público, e dizer a Vossa Excelência, Governador, que eu continuarei honrando o Estado de Santa Catarina, como assim o fiz enquanto integrei as fileiras do Ministério Público. Muito obrigada pela confiança. Também gostaria de agradecer, Senhor Presidente, a acolhida que recebi de todas as Senhoras Desembargadoras, Senhores Desembargadores, Juízes, Juízas, servidores dessa Casa. Foi muito reconfortante e gratificante poder contar com a ajuda de todos. Eu faço em nome de Vossa Excelência. Quero também registrar minha satisfação pessoal de tomar posse hoje, junto com o Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva, que, embora não o conhecesse, nos aproximamos muito nesses últimos dias. De uma certa tensão, conseguimos tornar esses dias em algo mais leve, rimos, nos divertimos, o que evidentemente simplificou esse processo, tornando essa nova fase da nossa vida repleta de bons fluidos. Aliás, Desembargador Emanuel, tomar posse hoje com Vossa Excelência me remete ao início da minha carreira, porque seu pai, Desembargador Amaral e Silva, e o nosso decano, Desembargador Pedro Manoel Abreu, ao qual hoje nos conduziu, e para mim se constituiu isso numa honra muito especial, foram os primeiros juízes com quem eu trabalhei na minha carreira. E quero dizer a ambos aqui que muito aprendi e sou muito grata por fazerem parte da minha vida. Registro um agradecimento todo especial a minha amiga, Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copete, e quero dizer que as palavras que ela proferiu hoje são frutos da nossa amizade de muitos anos. É uma amiga para qual não tenho palavras para medir a minha admiração, sentimento de respeito e de consideração que tenho. Pessoa da mais absoluta confiança, inteligente, minha conselheira de todos os momentos e sempre foi para mim um grande exemplo. Tive a honra de saudá-la quando se promoveu a procuradora de justiça e hoje se inverteu. E tive a honra de então ser saudada aqui por Vossa Excelência. Eu sou muito grata, muito grata mesmo pela sua amizade. Mas eu vou lhe pedir uma coisa, não briga comigo pelas músicas que eu escolhi, porque eu sei que isso vai acontecer. Por fim, eu quero fazer também um registro especial ao Desembargador Guilherme Born. Ele me proporcionou hoje o momento que me encheu de alegria e emoção. Na data de ontem, ele repassou as minhas mãos e a da minha irmã essa toga que

pertenceu a minha mãe. Tomo posse hoje com a toga que a ela pertenceu e eu não tenho palavras para expressar o que eu estou sentindo nesse momento. Eu só sei dizer que se ela estivesse aqui hoje, ou seja onde ela estiver, ela estaria ou está muito feliz. Estou muito feliz hoje de estar aqui, sobretudo por ela. Muito obrigada, meu amigo. No dia de hoje, por ser um dia especial, eu optei por uma manifestação um pouco diferente do meu usual, mas assim o fiz sobretudo porque ingressei muito jovem no Ministério Público e hoje faço a minha transposição aqui para a Magistratura Catarinense, é porque devo isso a dois exemplos de vida. De vida de superação, de muita luta, de enfrentamento de preconceitos, desafios de duas mulheres que viveram à frente dos seus tempos e que muito me ensinaram. Pelo tempo, serei breve, mas se trata de uma bela história e ela se inicia com uma mulher chamada Maria Cristina Mendonça, a minha avó, que se casou muito jovem, entre treze e catorze anos, e logo em seguida deu à luz a minha mãe. Minha vó não sabia a sua idade porque ela teve a sua documentação alterada para que ela pudesse votar. Cansada da violência política que a família do meu avô se envolvia, com três filhos pequenos, ela decidiu fugir de Itabaiana, Sergipe, para Guarulhos, em São Paulo, em um pau de arara. Chegando em São Paulo, foi costureira e depois passou a vender roupas de porta em porta. Todavia, o dinheiro não era suficiente para o sustento da família, o que fez e obrigou a minha mãe, com apenas 11 anos de idade, trabalhar numa fábrica de passar roupas com ferro a vapor, o que lhe ocasionou uma bronquite que a acompanhou para o resto da sua vida. Como minha mãe não pode estudar porque tinha que trabalhar, os seus estudos acabaram sendo então prejudicados. Contudo, a minha mãe era uma pessoa muito esforçada e ela conseguiu um emprego em um banco, no extinto Moreira Salles, e lá ela alcançou várias promoções, até que ela se casou com meu pai e foi demitida porque a política bancária da época, especificamente desse banco, não aceitava mulheres casadas. Lembro que, à época, ainda não estava vigente o estatuto da mulher casada e as mulheres, naquela época, para trabalhar, necessitavam de autorização do marido, e, portanto, a minha mãe, ali, encerrou, por um breve momento, o seu tão desejado trabalho. Anos após, quando eu já era nascida e contava com cinco anos de idade, e a minha irmã com três anos, os nossos pais se desquitaram e minha mãe passou por um processo muito difícil de marginalização. Desquitada e com duas filhas pequenas, ela não conseguiu emprego em nenhum lugar. Foram anos de muitas dificuldades, mas nós sempre pudemos contar com a ajuda dos amigos e da família. E minha mãe nunca desistiu. Não foram poucas vezes que os colégios indagavam sobre nossa situação. Eu me lembro de duas situações que me marcou muito a infância. Uma que eu fui impedida de entrar no colégio porque a caderneta não continha a assinatura do meu pai, que era vivo, e apenas do responsável legal, que era o meu padrasto. Em uma outra ocasião, um professor proferiu palavras não muito honrosas para mulheres que eram separadas. Mas a minha mãe, ela conseguia superar todas essas questões com muita sabedoria. Ela contornava todas essas questões e conseguia nos educar de uma forma que eu considero mais do que perfeita. E aqui vai até uma curiosidade, a minha mãe fez o segundo divórcio do país, porque na época do advento da Lei n. 6.015, ela e meu pai já contavam com o tempo de separação de fato, então puderam fazer o divórcio. Ela gostava muito de lembrar disso, porque ela dizia que era um marco jurídico na vida dela. Mas a vida seguia, minha avó continuava vendendo roupa, nos ajudava como podia. Eu e a minha irmã, eu lembro, ainda criança, nós gostávamos de ajudar a minha avó comprando as roupas e vendendo as roupas. A gente se divertia ao tempo também que ajudávamos a nossa querida avó, que já contava com uma certa idade e essa tarefa já era para ela um tanto quanto penosa. Nesse meio tempo, minha

mãe conheceu meu padrasto e juntos eles terminaram o segundo grau. Paralelamente, minha mãe fez cursos de inglês e também isso acabou fazendo com que ela desse algumas aulas em alguns cursos. Mas nesse período, nós nos transferimos aqui para Florianópolis e minha mãe então decidiu fazer vestibular. Para tanto, ela estudou por apostilas do telecurso segundo grau, mas no dia do certame ela se sentiu mal e não conseguiu fazer a prova. Ela estava grávida. Três anos depois, ela fez vestibular usando a mesma metodologia de ensino e foi então aprovada para o curso de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina. Era a aluna mais velha da sua turma. Nesse meio tempo, eu adolescente, e um dia eu me encontrava com a minha avó, me chegou uma carta. A minha avó era analfabeta, ela mal sabia ler e escrever e pediu então que eu abrisse e lesse para ela. Era a certidão de óbito do meu avô. Eu não conheci. Percebi que a minha avó teve um momento de tensão e de certo alívio que na ocasião eu não consegui compreender o que aquilo significava. Todavia, hoje eu tenho exata dimensão do que aquilo significava. O alívio era porque ela estava livre de uma vida de violência que a perseguiu por muito tempo, mas a tensão foi porque naquele momento ela teve ciência que o meu avô sempre soube onde ela estava. Entrementes, a vida continua e minha avó sempre continuou trabalhando. Minha mãe se formou em Direito, advogando por um tempo, mas ela decidiu fazer concurso para magistratura. Fez três concursos e foi aprovada no terceiro concurso. Aos quarenta e quatro anos de idade, minha mãe tomou posse como juíza substituta da comarca de Araranguá, em março de 1988. Minha mãe, Maria Terezinha Mendonça de Oliveira, mais conhecida como Tetê, tomava posse então naquele ano. E eu, no mesmo ano, em agosto, ou seja, agosto de 1988, tomei posse como Promotora de Justiça substituta da comarca de Blumenau. Desde então, as nossas vidas foram entrelaçadas pela Magistratura, pelo Ministério Público e um forte sentimento de errar o menos possível para promover justiça da melhor forma. O que eu aprendi com essas duas mulheres foi muita coisa, mas eu destacaria três. A primeira delas é nunca desistir dos seus objetivos. A idade pouco importa quando você deseja alcançá-los, mas elas sempre me advertiam "você nunca vai alcançar os objetivos da sua vida se você não tiver amigos para te ajudar." Esses ensinamentos eu apliquei durante os trinta e seis anos que pertenci ao Ministério Público. Fui feliz. Procurei sempre lutar contra a desigualdade social, buscando um mundo mais justo, mais equânime. Agradeço a todos os meus colegas e amigos que permanecem no Ministério Público com o mesmo propósito. E o faço na pessoa do nosso Procurador-Geral de Justiça Fábio de Souza Trajano. Venho para a magistratura com idêntica motivação. As instituições do Estado buscam o mesmo desígnio, cada uma exercendo a sua função que lhes foi reservada pela Constituição. Promover e entregar justiça para a população é um desafio, um objetivo do qual não se deve desistir, o qual não será conquistado em voo solitário. Tenho a certeza que poderei contar com os meus pares para continuar com o mesmo propósito de vida. E finalizo agradecendo a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para esta realização. Não nominarei, porque a memória me trairia e eu cometeria alguma injustiça esquecendo de alguém, contudo permitam-me agradecer a minha família nas pessoas do meu cunhado Denis, do meu pai, que não pôde estar presente aqui hoje, pois ainda reside em São Paulo e já possui uma certa idade, à minha sobrinha Bruna, a única sobrinha que tenho e que quero como uma filha e que me mantém conectada com um mundo jovem e do qual ela me faz entender as suas vivências, à minha irmã Grace, mais do que minha irmã, uma inseparável amiga que viveu comigo de forma inseparável. Vivemos os momentos ruins, mas vivemos os bons momentos como esse. Sempre estivemos juntas e sempre estaremos. A minha companheira Shirley,

minha parceira de vida, de viagem e de esportes. E aqui, mais um recado para Desembargadora Vera: eu não vou parar de fazer maratona. Se eu não fizer isso, vai ser um problema para toda a comunidade. É melhor que eu continue fazendo isso. Não vou me desculpar com os meus amigos pelas minhas ausências e tampouco pelas vezes que enlouqueci vocês dramatizando a vida, porque eu vou fazer tudo isso novamente. Mas eu gostaria de pedir desculpas pelas vezes que falhei e se por alguma vez eu fui injusta ou fiz algum juízo de valor equivocado, e principalmente se me faltou algum dia compaixão pelo próximo. Não foram momentos fáceis, eu sei, porém, o resultado foi alcançado. Por fim, eu agradeço a todos os meus amigos, porque sem eles eu não estaria aqui. Muito obrigada."

Na sequência, a Deputada Estadual Paulinha foi convidada a discursar: "Senhoras e Senhores, muito boa noite a todas e todos. Eu, de forma muito breve, quero em primeiro lugar, entregar a essa Egrégia Casa o abraço do nosso presidente Mauro de Nadal, a quem eu tenho a honrosa missão de representar nessa noite. E ouvindo agora, Presidente Francisco, o depoimento que nos foi recebido por essas duas almas que o Tribunal recebe, entendo como Deus eventualmente se põe e nos protege enquanto sociedade de uma forma geral. Me veio esse sentimento, porque sim, nós todos e todas aqui, que representamos os poderes, aportados nesta mesa, temos como missão profícua e maior de todas promover esta, que é a efetiva justiça. A justiça que, a minha filha advogada, Manuela, e hoje conseguia arrastá-la para uma solenidade, acredita, nos seus vinte e poucos anos de idade. A justiça que uma menina que eu revisitei e eventualmente me esqueço, que ela existe em mim, sempre buscou. O depoimento da Desembargadora Gladys, o depoimento corajoso do Desembargador Emanuel, a quem eu também tenho a honrosa condição de chamar de amigo, nos faz perceber que com coragem e fé e determinação, sim, ainda é possível sonhar com o país que sonhamos, merecemos e desejamos. Eu fiquei pensando por um minuto que, ouvindo as histórias dos colegas que chegam agora ao Tribunal, em algum momento, cada um dos senhores e senhoras que estão aqui puderam também voltar ao seu tempo, se imaginar. Desembargador Altamiro, no início da sua vida, dos esforços e sacrifícios que cada um, homem e mulher que está aqui nesse Tribunal, entregou em nome de uma missão, de um propósito, de um chamado que talvez não seja logicamente conhecido, mas que os trouxe até aqui. Eu quis deixar essa homenagem breve ao Tribunal porque, de fato, como catarinense, não apenas na condição de Deputada Estadual, mas como catarinense, tenho a honra, Doutora Janiara, de estar no Estado que tem o melhor, indubitavelmente, Tribunal de Justiça deste país. Que escolheu um caminho seguro e sim, que busca em todas as suas formas e maneiras entregar para a sociedade os seus direitos no mais curto espaço de tempo. Amparado pela OAB de Santa Catarina, Doutor Rafael, que é exemplo igual pelo nosso Ministério Público, digno, respeitoso, pelo que temos construído juntos, agora, todos nós, liderados e amparados pelo Governador Jorginho Mello, um homem que indubitavelmente visitou também, assim como eu, a sua história de menino pobre, para hoje ter a satisfação, a bênção de Deus de conduzir os destinos de todos nós. Termino deixando essa mensagem de gratidão a todos os episódios que eu tive o privilégio de viver neste tribunal. Alguns dolorosos, sofridos, como foi o caso da nossa TPA, no momento em que eu prefeita, cuidava da minha gente. Outros tantos agora como parlamentar, no interesse dos direitos do Estado de Santa Catarina. Mas eu reúno por esta Casa a mais absoluta e nobre admiração, o mais extremo respeito. Porque sim, quando nós todos falhamos, quando as

lides são inevitáveis e essa é a condição em que me vejo quando olho para este órgão, quando tudo dá errado, só existe um lugar um lugar que pode retificar o imperfeito e buscar aproximar as pessoas da justiça. Esse é o valor de cada homem e de cada mulher que se assenta nesse Tribunal de Justiça. A maior autoridade moral do nosso Estado está reunida aqui e é por isso que não vejo outra razão e motivo de cada um das senhoras e senhores estarem nesta Casa. Meu querido Presidente Chico, que não tenha sido uma escolha Divina. Esta Casa precisa reunir os melhores dentre todos nós para que nós tenhamos sim um futuro. E Deus tem nos presenteado com isso. Meus parabéns a nossa Desembargadora Gladys que começa a tornar não essa Casa mais florida, como alguns dizem quando as nossas presentas chegam ao poder, Presidente Chico, mas esta Casa mais justa, mais equânime. Tem sido relevante a participação, Desembargadora, Érica, de mais mulheres aqui. Minha homenagem sem igual ao Desembargador Emanuel, me esforço para não chamá-lo apenas de Ema. Pela bravura, pela coragem intransigente, de não se permitir render aos protocolos, de não abrir mão da sua alma generosa e fraterna, sejam quais forem os ambientes, e neste, em especial, que ele consagra a história do Desembargador Amaral e Silva, que é um homem também extraordinário na sua posse. Abraço, por fim, o Deputado Napoleão que nos acompanha, meu grande amigo de Blumenau, partícipe dessa nomeação relevante, assim como o Deputado Ivan, que também se faz presente nessa noite. Desejosa presidente Chico, que cada vez mais e mais os homens e mulheres escolhidos por Deus para estarem aqui, tenham esse mesmo coração vibrante e essa alma que reúne a experiência depois dos quarenta anos, Ema, mas que preserva os meninos e meninas que começaram a sonhar com Brasil melhor. Muito obrigada."

O Governador do Estado Jorginho Mello também foi convidado a discursar "Muito boa noite. Obrigado, Doutor Francisco, pela oportunidade da palavra, mas tenho convicção de que serei breve, pronunciarei algumas palavras que vem do fundo do coração. Cumprimentar a Vossa Excelência, em nome do Doutor Francisco de Oliveira Neto, cumprimentar todos os Desembargadores. Todos se sintam abraçados e tenham a certeza do meu respeito e admiração por cada um dos Senhores Desembargadores e Desembargadoras. A Doutora Vera é suspeita, porque amiga também há muitos anos. Quero cumprimentar o Doutor Trajano, cumprimentar a Deputada Paulinha e pedir permissão para que, em nome dessas pessoas, eu saúde todas as pessoas que fazem parte da mesa. Cumprimentar a Gladys, a Desembargadora Gladys e o Desembargador Emanuel. Eu não tenho dúvida de que Tribunal de Justiça de Santa Catarina melhora ainda mais a sua condição. Um Tribunal honrado, um Tribunal de homens e mulheres justos, que dão exemplo. Fazem da justiça brasileira e a nossa justiça de Santa Catarina ser uma das melhores do Brasil. Eu não tenho dúvida disso, pela qualidade dos homens e mulheres que aqui estão. E a gente tem que fazer um esforço para ser cada vez mais abençoado por Deus. Quando você decide em nomear alguém, poder cumprir o direito constitucional. Por isso eu quero cumprimentar também o Doutor Alexandre Graziottin e cumprimentar também a Procuradora Monica Probst. Os 3 três nomes estavam na lista. Eu tinha que escolher e fiz a escolha pela Desembargadora Gladys, por todos os seus méritos, por toda a sua vida dedicada à justiça de Santa Catarina. Uma mulher como o discurso que ela fez e o discurso que o Doutor Emanuel fez são um discurso de gente. São discurso de pessoas que sabem o valor que a gente precisa dar à vida e todos os desafios. Eu sou um homem muito feliz por ser governador de Santa Catarina, esse Estado que eu amo. Trabalho de segunda a segunda para fazer o meu melhor,

e é momentos como esse, Doutor Francisco, que a gente se anima. Uma sessão cheia de emoção, de verdade. O filho do doutor Amaral, o meu querido professor da FURB, de Blumenau, quando tive o privilégio de estudar na FURB, e ele foi meu professor, em 1988, cursava Direito, são referências. Ele enche a boca quando fala do pai, quando fala do vô, a Gladys como falou da vó, como falou da dona Maria, como, enfim, isso é a vida, é isso que a gente vai deixar, essa saudade, esse legado, esse prazer em poder ajudar as pessoas, fazer com que a gente consiga caminhar num trilho que não nos dê desgosto, muitas vezes preocupado porque não fiz ou deixei de fazer. Eu quero cumprimentar os 2 dois, excelentes discursos. Gladys, você é uma fera de uma mulher. Você é uma mulher que orgulha por tudo que você fez e eu não tenho dúvida absoluta que você e o Emanuel, honrando o Doutor Amaral, nosso querido mestre, vão continuar honrando a magistratura, o Ministério Público, com todas as decisões que vão ter aqui nessa Casa, ladeadas, como contou o Emanuel, de tantos juízes que ajudaram na sua vida. Isso é bonito. Eu fiquei prestando atenção e comentei com o Doutor Francisco, isso é discurso de quem reconhece. De quem dá valor à vida. É uma pena que a gente só vive cem anos, precisava viver muito mais. Então, por isso eu quero abraçar todos e cumprimentar a Gladys e o Emanuel, abraçar o Graziottin e a Mônica, e dizer de que eu estou muito feliz em estar aqui e ter contribuído para a justiça do meu Estado que honra todos nós e sempre foi vanguarda no Brasil. Já chamei muitas vezes todos os poderes, iniciando pelo Presidente do Tribunal de Justiça, Ministério Público, todos os poderes na casa da Agronômica, muitas vezes, para discutir assuntos, Doutor Aragão, que nos exigem tomada de decisão e posso fazer com muita tranquilidade, porque todos os conselhos, toda a conversa, ela vai ao encontro de fazer o que for melhor para as pessoas de Santa Catarina. Quero agradecer de público todos os poderes, de forma acentuada, o poder do Tribunal de Justiça, o Poder Judiciário, pelas parcerias, pela ajuda, inclusive ajuda financeira em momentos que nós precisávamos para iniciar o grande mutirão de cirurgias eletivas de Santa Catarina. Então eu quero agradecer mais uma vez e pedir a Deus que derrame de benção Gladys, você, e o Emanuel por tudo que vão fazer aqui, acompanhado por esses homens e mulheres que nos orgulham. Muito obrigado."

Por fim, o Excelentíssimo Desembargador Presidente iniciou, então, seu discurso: "Renovo minha saudação a todas e a todos e encaminhando para encerrar a nossa sessão, mas não sem antes renovar a minha saudação, meu abraço e alegria de ter aqui presente o governador Jorginho dos Santos Mello, que, como disse sua Excelência, um homem com uma vida pública reconhecida no nosso Estado de Santa Catarina, com um governo que caminha firme e forte de realizações, diálogo, o que é fundamental, a compreensão e a importância do gesto de sua Excelência, sempre em diálogo altivo, em diálogo honesto, em diálogo franco com o Poder Judiciário de Santa Catarina e com esse Tribunal de Justiça. Quero saudar também fortemente a presença da Deputada Paulinha, Deputada que hoje aqui representa o Poder Legislativo, também o Deputado Ivan Naatz, Deputado Napoleão, que está aqui presente, Napoleão Bernardes, dizer que é uma alegria recebê-los. Uma Alegria recebê-los sempre aqui. Também outra pessoa que sempre tem um diálogo construtivo com o Poder Judiciário, um diálogo franco, como deu para perceber, no seu discurso mais uma vez, e que bem representa sua região, bem representa o Estado de Santa Catarina e que constrói esse Poder Legislativo e significativo que nós temos em Santa Catarina. Também quero saudar doutor Eduardo de Oliveira Rodrigues, Procurador-Chefe Substituto do Ministério Público Federal

de Santa Catarina, nosso Procurador-Geral de Justiça, doutor Fábio de Souza Trajano, dizer que doutor Fábio, hoje, na verdade, Vossa Excelência, o que acontece hoje aqui, é que a Gladys volta. Volta para o Poder Judiciário, né? Porque a Doutora Gladys foi para o Ministério Público, mas nós sempre queremos a Doutora Gladys aqui, sabe? Vossa excelência sabe disso, né? Pela relação que ela sempre teve com a magistratura, pela relação não só familiar, mas que obviamente teve a oportunidade de construir uma carreira dentro do Ministério Público e que, no gesto de respeito, a institucionalidade, a constitucionalidade do ato que hoje aqui acontece, né? Essa é a minha saudação a Vossa Excelência. Os agradecimentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, também sempre pelo diálogo que temos, pela parceria que temos e também por essa, por essa troca de cadeiras que por vezes acontece, que sempre acontece e que agora acontece com a Doutora Gladys. Também à nossa Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Desembargadora integrante do nosso Tribunal da Casa, Desembargadora Maria do Rocio. Doutor Henrique Luz, Luiz Hartmann, Diretor do Foro da sessão judiciária, Doutor Rafael de Assis Horner, vice-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que bem representa a institucionalidade e a parceria também da Ordem dos Advogados do Brasil. Doutor Ronaldo Francisco, Defensor Público geral, que aqui representa a advocacia pública. Doutora Janiara Corbetta, nossa Juíza, Presidente da Associação dos Magistrados. Doutor Zany Estael Leite Júnior, que aqui representa o Poder Executivo Municipal. Quero saudar, peço licença para fazer uma saudação especial a todos os ex-presidentes aqui presentes, a todos os Desembargadores, Magistrados, Magistrados, na pessoa do meu querido amigo, o Desembargador Antônio Fernando do Amaral e Silva, que hoje aqui comparece para presenciar um dos momentos mais significativos e importantes, sem dúvida nenhuma, da vida familiar, que é o ingresso no nosso Tribunal do Doutor Emanuel Schenkel do Amaral e Silva e saudar também as Advogadas, Advogados, membros do Ministério Público, servidores da casa, e como disse a pouco, rumando para o encerramento dessa sessão, mas não sem antes fazer essas saudações especiais, agradecer a Desembargadora Vera Copetti, ao Desembargador Jairo, que com conhecimento e com brilhantismo, souberam transformar em palavras e, em emoção, o sentimento que é o sentimento da Corte, que é o sentimento do nosso Tribunal. Hoje é um dia em que o Tribunal se ilumina, se abre, para receber dois novos colegas. Doutora Gladys, Desembargadora Gladys e Desembargador Emanuel, é com imensa alegria que o Tribunal de Justiça os recebe. Um Tribunal de Justiça que comanda um Poder Judiciário com cento e trinta e três anos de existência, formado, como disse há pouco, por homens e mulheres que, arduamente, mas com dedicação, com afinco, com nobreza, com responsabilidade, conseguem construir um Tribunal de Justiça para administrar doze mil pessoas dentro da nossa estrutura, para administrar o orçamento gigantesco, que eu não vou falar em números, porque isso nem sempre é bom, porque causa às vezes algum ciúme, né? Mas que nós vamos trabalhando sempre arduamente para devolver isso em números para a sociedade, devolver em números na redução dos acervos, no enfrentamento de questões delicadas. Doutor Emanuel é um que, como Juiz, contribuiu e vai contribuir mais ainda na redução das desigualdades sociais, na redução daqueles processos que geram uma nuvem de fumaça no judiciário, uma cortina de fumaça, melhor dizendo, no judiciário, como as execuções fiscais. Doutor Emanuel, que nós precisamos resolver para reduzir a inadimplência, para criar justiça tributária e para que os juízes possam se dedicar às causas sociais as ações de família, as ações da Infância e Juventude. Desembargador Emanuel, que

Vossa Excelência foi um dos guerreiros na construção. Desembargador Amaral e Silva foi um dos guerreiros na construção da história da infância, do atendimento à política, da prioridade absoluta da Infância e Juventude nesse Brasil. Para que possamos dialogar sempre e receber as ações que o Ministério Público, Doutora Gladys, sempre faz frente nos direitos difusos, dos direitos coletivos, dos direitos individuais homogêneos, na defesa da coisa pública. Hoje o Tribunal se ilumina, o Tribunal se abre, como disse há pouco, para ouvir as histórias de Vossas Excelências, para homenagear as histórias de Vossas Excelências e para recebe-los para que possamos seguir juntos nesse caminho de realizações, que é o que o Poder Judiciário busca cumprir a sua missão constitucional, cumprir com sua missão, com a população de Santa Catarina, cumprir com sua missão na construção de um estado democrático, verdadeiramente no estado democrático de direito, em que as instituições públicas sejam respeitadas, em que as instituições públicas continuem a exercer esse papel fundamental dentro da nossa República. É com esse espírito que eu agradeço a presença de todas e de todos e declaro encerrada a presente sessão."

O Excelentíssimo Senhor 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.

Maurício Walendowsky Sprícigo
Diretor-Geral Judiciário

Francisco Oliveira Neto
PRESIDENTE

ATA N. 459 - SESSAO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO

Aos dezoito dias do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e quatro, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às dezessete horas, em sessão solene, na sala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Francisco Oliveira Neto - Presidente, Pedro Manoel Abreu, Luiz Cézar Medeiros, Ricardo Fontes, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Soraya Nunes Lins, Roberto Lucas Pacheco, Carlos Alberto Civinski, Ricardo Roesler, Robson Luz Varella, Getúlio Corrêa, Sebastião César Evangelista, Mariano do Nascimento, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubialli, Rubens Schulz, Jaime Machado Júnior, Gerson Cherem II, Artur Jenichen Filho, Luiz Neri Oliveira de Souza, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Osmar Nunes Júnior, Luiz Felipe Schuch, Flávio André Paz de Brum, Sandro José Neis, Eduardo Mattos Gallo Júnior, Marcos Fey Probst, Sílvio Dagoberto Orsatto, Roberto Lepper, Márcio Rocha Cardoso, Alex Santore, Fernanda Sell, Renato Roberge, Érica Lourenço de Lima Ferreira, Gladys Afonso e Emanuel Schenkel do Amaral e Silva.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Márcio Luiz Fogaça Vicari, Procurador-Geral do Estado de Santa Catarina que, nesse ato, representa o Governador Jorginho Melo; o Excelentíssimo Senhor Marcelo Gomes Silva, Subprocurador-Geral de Justiça para assuntos administrativos do Ministério Público de Santa Catarina, neste ato, representando o Procurador-Geral de Justiça, Fábio de Souza Trajano; o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann, Diretor do Fórum da Sessão Judiciária de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Guilherme Jannis Blasi, que neste ato representa a presidente da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Santa Catarina, Cláudia da Silva Prudêncio; Excelentíssimo Senhor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público-Geral de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Desembargador aposentado Salim Schead dos Santos, Segundo Vice-Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses, que neste ato representa a Presidente e Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbetta.

Foram, ainda, nominadas as seguintes autoridades que se identificaram junto ao cerimonial: O Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina; a Excelentíssima Senhora Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli, Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Artur Jenichen Filho, Corregedor-Geral do Fórum Extrajudicial; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Osmar Nunes Júnior, Ouvidor do Poder Judiciário; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Felipe Schuch, Diretor-Executivo da Academia Judicial; o Excelentíssimo

Senhor Desembargador Ricardo Roesler, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, gestão 2020/2022; o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, gestão 2022/2023; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Altamiro de Oliveira, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, gestão 2023/2024; o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Vice-Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros; Excelentíssimo Senhor Tenente-Coronel Vinícius Waldir de Sá, Corregedor-Adjunto da Polícia Militar de Santa Catarina, que neste ato representa o Comandante-Geral da PM; o Coronel Aurélio José da Rosa; a Excelentíssima Senhora Tenente Andressa Martins Machado, que representa o Coronel João Paulo Gomes Lima da Silva, da base aérea de Florianópolis; o Excelentíssimo Senhor Aspirante Mateus, representando o comandante do 63º batalhão de infantaria de Florianópolis, o Tenente-Coronel Teixeira; a Excelentíssima Senhora Guarda Marinha Isabele Mendonça, que representa o Capitão de Fragata Alan de Freitas, comandante da escola de aprendizes marinheiros de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, gestão 2014/2016, Desembargador aposentado Nelson Schaefer Martins; o Excelentíssimo Senhor Carlos José Kurtz, Diretor- Jurídico da federação das indústrias do Estado de Santa Catarina, que neste ato representa o Presidente da FIESC Mário César de Aguiar; Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Desembargadoras, Desembargadores aposentados, Magistrados, Procuradores, Promotores de Justiça, Advogados, Defensores Públicos, Secretários de Estado, Presidentes de associações, federações, sindicatos e representantes de entidades, além de autoridades militares, servidores e todos que nos prestigiam. Sejam todos muito bem-vindos.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto – Presidente, deu início à sessão solene de posse do Juiz de Direito Antônio Carlos Junkes dos Santos no cargo de Desembargador do Poder Judiciário de Santa Catarina.

Foram convidados os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Emanuel Schenkel do Amaral e Silva para conduzirem o empossando.

Dando seguimento, executou-se o Hino Nacional.

Em seguida, foi lido o currículo do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Antônio Carlos Junkes dos Santos: Natural de São José, é filho de Virgílio João dos Santos, in memoriam, e Verônica Junkes dos Santos, casado com Simone Camargo Vieira e pai de Marco Antônio e Paulo Eduardo. No ano de 1990 concluiu a sua graduação em direito pela UNIVALE. Ingressou na magistratura em 1995, atuando nas comarcas de Jaraguá do Sul, Ituporanga, Blumenau, Gaspar, Brusque, Canelinha, Tijucas, São Lourenço do Oeste, São Miguel do Oeste e Lages. No dia 4 de dezembro do corrente foi promovido ao cargo de Desembargador.

O Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Antônio Carlos Junkes dos Santos prestou o compromisso legal para o cargo de Desembargador.

Dando continuidade, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Renato Roberge foi convidado para, em nome da Corte, saudar o novo Desembargador, e proferiu o seguinte discurso: "Excelentíssimo senhor Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, eminente Desembargador Presidente desta Egrégia Corte. Eu peço vênia para, em nome de Vossa Excelência, cumprimentar todas as autoridades que compõem a mesa, já nominadas pelo cerimonial. Excelentíssimas senhoras Desembargadoras, Excelentíssimos, senhores Desembargadores, Procuradoras de Justiça, Procuradores de Justiça, Juízes de Direito, Juízas de Direito, Promotoras, Promotores de Justiça, demais autoridades presentes, a esposa do Antônio, Simone, os filhos Marco e Paulo e demais convidados. Prezado Desembargador Antônio Carlos Junckes dos Santos. Sua Excelência, o Presidente desta Corte, conferiu-me o dever de saudá-lo nesta ocasião, de dar-lhe as boas-vindas, e saudá-lo neste momento é uma grande honra e o faço com imensa satisfação. Hoje é uma data marcante para Vossa Excelência, porque atinge o ápice da carreira da magistratura estadual. Esse momento de satisfação, sentimento de verdadeira vitória, penso, algum tempo atrás, sequer estaria no seu imaginário. Na magistratura, em regra, são 2 os momentos de verdadeiro êxtase. O primeiro, quando do alcance da aprovação no concurso público, é algo que soa quase como indescritível, afinal, ali o destino de quem ingressa numa função de que tem por finalidade única: julgar o semelhante, se modifica por todo o sempre. O destino estará selado. O segundo dos momentos em que se ingressa na carreira, quando se deixa de ser substituto e se passa a ser o titular de determinada unidade jurisdicional, quando se adquire o dever, a responsabilidade de manter sob controle uma unidade própria. Um outro momento de sentimento, como tal, poucos de nós, juízes e juízas, atingem. Para tanto, basta ver que, no curso do tempo da existência do poder judiciário deste estado de Santa Catarina, em meio a um sem número de juízes, Vossa Excelência escreve hoje o seu nome como sendo o 276º membro a integrar esta Corte. E isso se deve, penso eu, e é inequívoco, àquilo que tanto falamos que vem a ser a meritocracia. Recordo-me como se fosse ontem, da prova final do concurso para ingresso na magistratura, a que, juntos de mais onze outros candidatos, obtivemos êxito. E isso foi, aqui eu acho que vale o registro, há 30 anos, sim, também no mês de dezembro, porém no ano de 1994, portanto, 30 anos atrás estávamos nós aqui neste Tribunal, embora na torre I, esta sequer existia. Naquela ocasião, recordo bem, encerrada a prova oral, na noite daquele dia, o presidente da comissão, saudoso Desembargador Ernani de Palma Ribeiro, deu o resultado em que os 13 que naquela fase chegaram, foram aprovados. E até então não nos conhecíamos, o que ocorreu meses depois em Blumenau, quando atuamos juntos como juízes substitutos. Foi lá, na comarca de Blumenau, que comecei a admirar Vossa Excelência. Eu observava e falava a mim mesmo, era um pensamento, né, óbvio. Não é possível, o conhecimento sobre o processo civil não decorre de estudos, é um dom natural que carrega. Era como se fosse um músico que, no dito popular, se diz de ouvido, que já nasce com as partituras em si. Nos tornamos grandes amigos. E essa amizade, embora a distância tenha nos afastado por longo tempo, persistiu ao longo desses aproximados 30 anos. No curso desse longínquo espaço de tempo, muito ouvir falar de Vossa Excelência, do juiz que se tornou, do magistrado que leva a marca dos bons juízes.

E incumbido que fui de dar-lhe as boas-vindas nesta Corte, mas por não estar mais próximo de Vossa Excelência, vi-me na necessidade de ouvir outrem. E aqui eu faço o registro que eu tomei essa liberdade sem erro, sem medo de errar. Contatei e trago as palavras do ilustre Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção Lages, o doutor Marco Antônio Souza Arruda. Abro aspas: "Atuo pouco no direito civil, minha atividade é mais centrada na justiça do trabalho, mas na qualidade de Presidente da subsecção local, ouço e sei o que ocorre nesta região. Posso falar em nome de toda a advocacia lageana, em nome da classe cumprimento e parabenizo o juiz Antônio Carlos Junckes dos Santos pela assunção ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Um juiz de fácil acesso, grande conhecimento jurídico e que, ao longo dos muitos anos judicou na comarca de Lages, soube muito bem equalizar os vínculos que criou com a comunidade e a postura que se exige de um Juiz. Ao tempo em que a sociedade lageana sentirá saudades, ela também se orgulha do novo Desembargador do Tribunal de Justiça." Outro advogado que atua naquela região, mas que não vou citar o nome porque não solicitei autorização, asseverou: "Olha, o pai que é apaixonado pelo sítio, pela lida com o gado e cavalos, sempre procurou atender e receber os advogados, indistintamente, mas sempre foi firme no posicionamento dele. É um juiz que não tem riso forçado, não se preocupa em agradar. Em meio à comunidade, sempre foi muito reservado." Meu querido amigo Antônio, se olharmos para trás, veremos o quanto foi construído pelos magistrados que nos antecederam e por aqueles contemporâneos a nós, com a esperança de que aqueles que estão por vir continuem o fazendo. E vossa excelência pode estar certo. É um dos juízes que atuou de forma eficaz e fez solidificar esse bom conceito de que goza a magistratura do nosso estado. Um juiz absolutamente firme, probo, com retidão de caráter, e que tem amplo conhecimento do direito e dos problemas sociais. É, senhoras e senhores desembargadores. A partir de hoje passa a compor esta Corte um dos juízes que mais conhece o processo civil e que tem como um de seus dons a melhor interpretação da legislação processual. Sempre foi assim e assim continuará sendo. E se Vossa Excelência, Desembargador Antônio, é um exemplo a ser seguido pelos magistrados mais jovens.; se Vossa Excelência dá orgulho à magistratura catarinense, Vossa Excelência pode orgulhar-se ainda mais de sua pessoa, porque não só no campo profissional atingiu absoluto êxito. Digo isso, porque também foi e é vitorioso no âmbito de sua vida privada, atingiu todos os seus objetivos, e em meio a uma carreira um tanto quanto nômade, como a de um juiz, Vossa Excelência obteve ainda a satisfação de ter conseguido bem educar seus dois filhos, Marco e Paulo. Formou um médico e um advogado, este que já vem dando mostras a que veio. O ditado de que os frutos não caem longe do pé lhe serve como luvas. Sei que Vossa Excelência tem imenso orgulho dos seus filhos e assim, por consequência, deve orgulhar-se de si próprio. Excelentíssimo Desembargador Antônio, receba as boas-vindas desta Corte de Justiça. Aqui e agora Vossa Excelência passa a ter um de seus endereços. Excelentíssimo senhor Presidente, agradeço a Vossa Excelência a oportunidade de, em nome desta Corte, poder recepcionar um dos grandes amigos que fiz na magistratura, como também espero ter cumprido com o mister que me foi delegado. Obrigado."

A seguir, o Desembargador Antônio Carlos Junkes dos Santos foi convidado a discursar: "Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, Digníssimo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e, em nome de Vossa Excelência cumprimento os demais

integrantes dessa honrada mesa, Excelentíssimas senhoras Desembargadoras e Senhores Desembargadores, Senhora Juízas e Juízes presentes, Procuradores do Estado, Membros do Ministério Público; Senhoras Advogadas, Procuradoras do Estado, Srs. Advogados e Procuradores, Servidoras e Servidores deste Tribunal, meus familiares e amigos, com grande alegria ascendo a este Tribunal de Justiça, como Desembargador, após quase 30 anos na magistratura de primeiro grau deste estado, e neste momento de necessária reflexão, quando a consciência cobra contas do passado, daquilo que vivi e proporcionei, e exige a projeção daquilo que posso e devo proporcionar aos meus semelhantes, a lembrança das atribulações e desafios dos tempos mais remotos brotam em minha mente com imagens tão nítidas que se revelariam como recentes. Assumi a magistratura de carreira em 1995 aos 28 aos, no auge do vigor físico e guiado pelos princípios que sempre nortearam minha existência, fruto de educação severa, fundada na honradez e no inadiável cumprimento das obrigações assumidas. Naquele tempo, sem conhecer o Estado de Santa Catarina e sequer dispondo de um amigo da área jurídica que me pudesse socorrer, lancei-me ao desconhecido, pois sem nunca ter exercido a advocacia, entraria num fórum pela primeira vez, não como estudante para assistir audiências, mas na condição de juiz para passar a presidi-las. Rumei às primeiras comarcas guiado por um mapa da revisa quatro rodas, e em apenas alguns dias da posse, em Ituporanga, deparei-me com um júri designado. Naquela época, sequer sabia da existência de modelos ou roteiros que decifrassem tão complexo procedimento, e no desespero de como presidir aquela solenidade, debrucei-me sobre o Código de Processo Penal, tentando encontrar um meio de realizar o ato. A solução não foi satisfatória, pois por mais que lesse o Código de Processo Penal, eu não conseguia entender as sequências dos atos processuais que deveria praticar. Foram dias intermináveis. Até que, para meu alívio e salvação, Deus enviou dois mensageiros da comarca de Rio do Sul, os juízes e hoje Desembargadores Saul Steil e Roberto Lucas Pacheco. Questionando-me eles acerca do tempo de magistratura e se já tinha feito júris, com a resposta, prontamente se dispuseram a me auxiliar naquela empreitada. Mais que correndo, com cópia do processo, e envolto pela ansiedade, fui até fórum de Rio do Sul inúmeras vezes encontrar o "socorro", os roteiros, e os quesitos, todos eles elaborados gentilmente pelos dois colegas. Mas não bastasse o prestimoso auxílio que emprestaram, os dois, ao juiz recém empossado, desconhecido, portador de ínfimo conhecimento técnico e nenhuma experiência profissional, o Doutor. Saul Steil, com a bondade que lhe é peculiar, percebendo minha preocupação, se comprometeu, e no dia do Júri deslocou-se para a comarca de Ituporanga, sentando-se da primeira fileira, ali postou-se até o final daquela sessão, prevenindo alguma situação que desafiasse providência que só a vivência profissional permitiria ultrapassar de maneira salutar. Com a ajuda dos colegas, a primeira grande provação da carreira foi vencida, pois aquele júri foi concluído com sucesso. Sem o auxílio deles, talvez eu não conseguiria. Esse fato, marcante, jamais distanciou-se da minha memória, e caso meu agradecimento, antes, tenha sido tímido, peço agora licença ao Presidente deste Tribunal para render hoje aos Desembargadores Roberto Lucas Pacheco e Saul Steil esta homenagem, dizendo-lhes que minha dívida de gratidão, passados tantos anos, é permanente. De Ituporanga fui enviado para Blumenau, onde conheci o Desembargador Renato Roberge, meu grande amigo, e diria, pelo sentimento que nutro por ele, um verdadeiro irmão. Auxiliávamos mutuamente, eu, e o Desembargador, na época Doutor Renato e a Doutora Maria Paula Kern, todos juízes substitutos recentes, cada qual tentando resolver as infindáveis dúvidas daquele pequeno grupo. Passados alguns meses residindo em hotel e fixada minha lotação definitiva,

logrei encontrar uma casa para abrigar a família, porém a exigência, mesmo para um magistrado, de um fiador com imóvel naquela cidade acarretou intenso desapontamento. Contudo, o Desembargador Renato Roberge que, naquela época, me conhecia a tão pouco tempo, ao saber, de imediato estendeu-me a mão, oferecendo-se como fiador da locação que, na ocasião, representava 30% dos nossos minguados vencimentos. Pude então, resolvendo um problema pessoal, alugar um imóvel, também com a ajuda de um colega . Obviamente todos os locativos foram honrados a tempo e modo, mas a confiança em mim depositada, pelo hoje, pelo querido e generoso amigo, que na época não passava de um mero colega, marcou profundamente minha trajetória, pois a beneficência e a empatia, virtudes tão raras, fez-se em meu favor, e a sorte de encontrar pessoas de tão lídimo caráter, que se adiantavam na solução de minhas aflições, encostava novamente do meu lado. Até os dias atuais, querido amigo, lhe sou extremamente grato por este gesto que marcou a minha vida particular e nos tornou mais próximos ainda. Ingressei na carreira em São Lourenço do Oeste e depois fui para São Miguel do Oeste. Em 2001 fui promovido, por merecimento, para a comarca de Lages, onde fixei raízes, e novamente o criador me apresentou amigos inestimáveis, sempre disponíveis para solução de quaisquer dúvidas, dentre eles os Desembargadores Salim, Sanley, José Everaldo, Ariovaldo, Flávio Brum, Jaime Machado Júnior, Luiz Neri e Silvio Orsatto, e os juízes, igualmente colaborativos, Joares Rusch, grande amigo, Leandro, Geraldo, Juliano, Ricardo Fiuza, Sergio Junkes, Francisco Mambrini, Alexandre Takashima, Laerte, Gisele, Mônica e Ana Cristina. Com a atual promoção, cheguei ao topo da carreira que abracei com fervor e lealdade. Com ela criei meus filhos, construí amizades sólidas e integrei ao meu convívio familiar pessoas fiéis e bondosas. Senhores, gratidão é o sentimento que me envolve, pois me foi permitido percorrer essa longa jornada com saúde e lucidez, e hoje, contemplando o passado, experimento a doçura da saudade. Todos os momentos de angústia, aquelas incertezas latentes, tudo foi abrandado pelo conforto dos amigos, sempre presentes. Tenho encravado na consciência que nenhum homem sozinho consegue superar os obstáculos. Mas minha tarefa não está completa, desvendando-se agora um momento ainda mais desafiador. Acomodado e temeroso, relutei por intermináveis dias em deixar o fórum da comarca de Lages, que elegi como minha segunda casa, abandonando os dias tranquilos para novamente rumar ao novo destino. Porém, a incessante inquietude da alma clamando pela renovação, aliada ao constante estímulo de minha companheira sempre apontando capacidades profissionais que ela, mas não eu, enxergava, e o incentivo dos colegas fizeram-me ver que se fazia necessário exercer, de modo efetivo, o desapego. Além disso, relembrando a superação das dificuldades anteriormente enfrentadas, pude perceber que nunca estive sozinho, sendo permitido vislumbrar que poderei contar, novamente, com a brandura e o aconchego dos amigos que já selei e com a daqueles que certamente nesta casa haverei de conquistar, para exercer com ímpeto redobrado a tarefa que me é confiada. A confiança que este Tribunal depositou em minha pessoa, me faz acreditar que Vossas Excelências haverão de socorrer-me, tanto quanto possível, para que consigna, nessa nova trajetória, distribuir a justiça com serenidade, sabedoria e humildade. Se antes, quando jovem, fui atendido mesmo antes de cogitar pedir auxílio, agora, mais vivido, antecipo-lhes que espero mais do que paciência ou tolerância; na verdade, conto com a colaboração de Vossas Excelências para dominar o espírito que, por vezes revolto, que flerta com a inflexibilidade, para que eu consiga, iluminado pela proficiência dos senhores, melhor desempenhar tão complexo mister. Trago, comigo, a pretensão de apenas somar. Ao passar a integrar este respeitado Tribunal,

firmo o compromisso de oferecer minha modesta contribuição para juntos cumprirmos e engrandecermos nossa função constitucional, que é aplicar a justiça com agilidade e temperança, mantendo a respeitabilidade conquistada por esta corte desde a época de sua criação, em 1891. Minha carreira traz a marca indelével da solidariedade. Colhi os frutos plantados pelos meus colegas e impregnado pelos bons exemplos, pus-me igualmente a semear o bem. Sinto-me por demais reconfortado. Então, ao mesmo tempo em que registro minha gratidão, a todos àqueles que me ampararam, rogo aos integrantes desta corte que não me faltem com o necessário apoio, pois dele não poderei prescindir para bem continuar atuando em favor da nossa sociedade. Para concluir, agradeço minha mãe Verônica, que com extraordinário zelo e incansável labuta dedicou sua vida aos filhos e, apesar das dificuldades, teve sabedoria para bem nos conduzir e transformar para melhor nossas vidas; agradeço ao meu pai, Virgílio, agora ausente por ter estabelecido sua morada definitiva no outro plano, que do alto de sua envergadura moral sempre nos ensinou o valor do trabalho e da família; às minhas irmãs, Maria de Lourdes e Rosângela que desde a tenra idade dispuseram-se a aperfeiçoar o meu caráter; ao meu cunhado, José Lourival, que desde cedo, com muita paciência e perspicácia, assumindo a função de irmão mais velho, na minha adolescência, dispôs-se a corrigir minhas imperfeições; Agradeço, com extrema sinceridade, minha dedicada companheira, Simone Camargo Vieira, cujos atributos deixo enumerar para não cansar os ouvintes, mas que de forma incansável, com a firmeza que lhe é própria, sempre me encorajou, especialmente nos momentos mais aflitivos de nossa convivência, portando-se como escudeira fiel e destemida. Com o apoio dela senti-me encorajado a dar este importante passo em minha carreira profissional. Agradeço aos meus filhos, Marco Antônio e Paulo Eduardo, por terem permitido a este pai transferir-lhes os predicados mais valiosos que conheceu, recebendo-os e replicando-os com naturalidade, fundando a certeza do êxito na tarefa que naturalmente, pela paternidade, me foi confiada. Por último, agradeço a todos os servidores da 2ª Vara Cível da comarca de Lages, aos meus assessores, aos servidores desta casa, bem como aos amigos que abrilhantam este evento, abdicando do conforto dos seus lares para, comigo, compartilharem essa conquista. Muito obrigado".

Por fim, o Excelentíssimo Desembargador Presidente iniciou seu discurso: "Renovando a minha saudação a todas e a todas eu quero aqui mais uma vez referir e abraçar Doutor Márcio Luiz Fogaça Vicari, Procurador-Geral do Estado de Santa Catarina, que neste ato representa o Governador do Estado; Doutor Marcelo Gomes da Silva, Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos do Ministério Público do Estado, que aqui representa nosso Procurador-Geral de Justiça, Doutor Fábio de Souza Trajano; Juiz Federal Henrique Luís Hartmann, Diretor do Foro da Sessão Judiciária do Estado de Santa Catarina, um prazer recebê-lo nessa Casa; Excelentíssimo Senhor Doutor Guilherme Jannis Blasi, que neste ato representa a presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina, Doutora Cláudia da Silva Prudêncio; Subdefensor Público-Geral de Santa Catarina, Doutor Thiago Burlani Neves; Desembargador Salim Schead dos Santos, Vice-Presidente da nossa Associação, que aqui representa a nossa Presidente, Doutora Janiara, que assim como várias outras autoridades, estão em verdadeira força tarefa de contenção na noite de hoje, por força de um processo legislativo. Enfim, saudando a todos os integrantes da mesa, eu quero saudar também as Desembargadoras, Desembargadores, Ex-Presidentes da Casa, aqui presentes no dia de

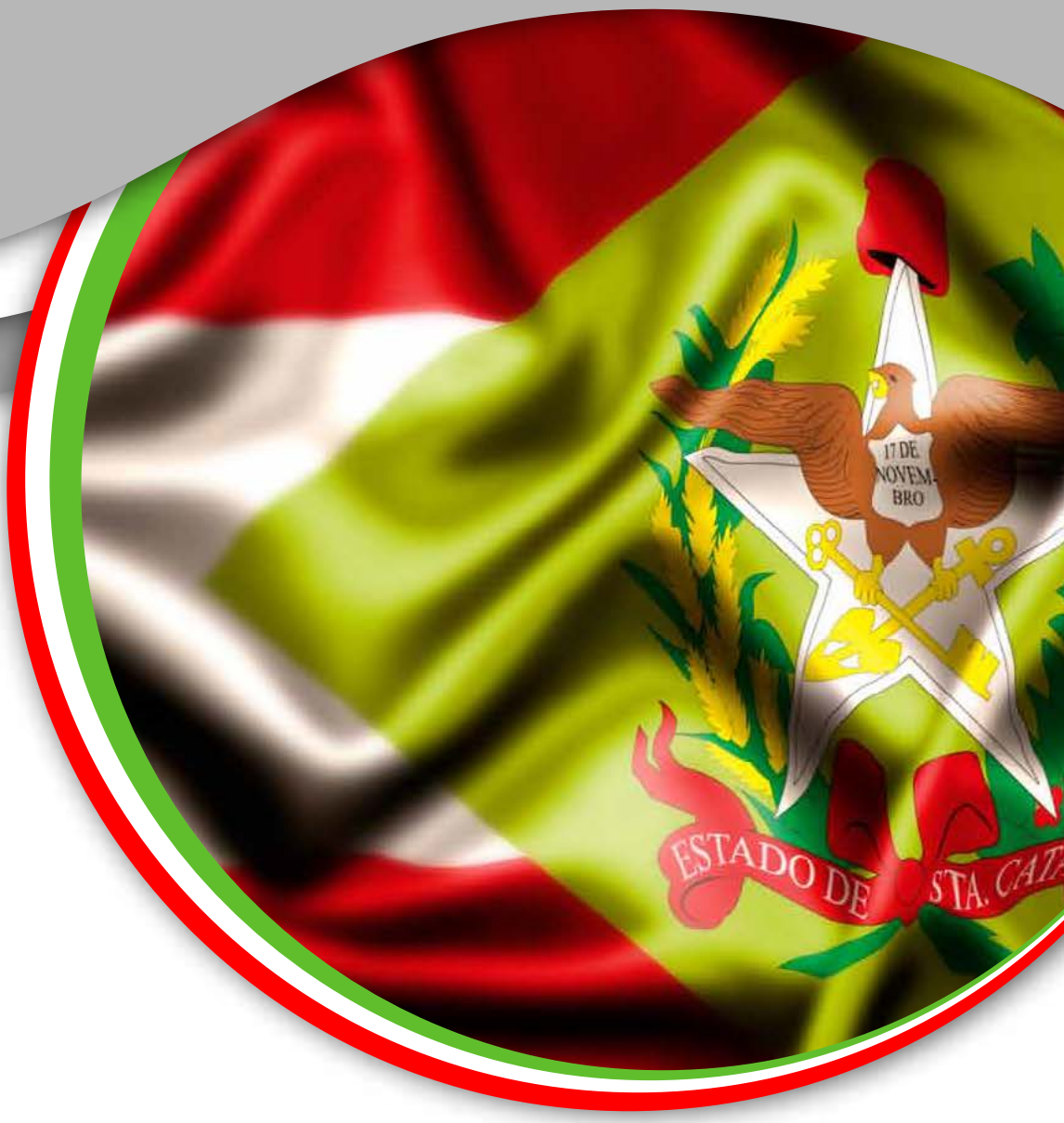
hoje, advogados, advogadas, Juízes de Direito, Juízas de Direito e em especial todos os representantes da sociedade civil, parceiros do nosso Tribunal de Justiça, que aqui comparecem na data de hoje. Um abraço especial ao Desembargador Antônio Carlos Junckes dos Santos. É, e aqui aproveitando também para saudar a sua família, saudar a sua mãe, sua esposa, seus filhos, suas irmãs, todos os familiares, todos os amigos que aqui comparecem. É pouco me resta acrescentar, Desembargador Antônio, mas apenas para reforçar que é, sem dúvida, hoje é um dia especial na vida de todos nós. O Tribunal de Justiça o recebe de braços abertos. Vossa Excelência é um colega Magistrado, já com 30 anos de Casa. E nesses 30 anos, o que Vossa Excelência fez foi exercer uma carreira com brilho, com caráter, com dedicação por onde passou. Sempre deixando saudade. Lages perde, ganha Santa Catarina com a presença de Vossa Excelência no nosso Tribunal. Vossa Excelência tem uma carreira sólida que apresenta para nós e que certamente, no exercício da atividade como Desembargador, nós não temos ninguém. Todos nós temos certeza absoluta de que Vossa Excelência vai ajudar a crescer o Tribunal, vai acrescentar. Agora, naquilo que Vossa Excelência vai passar, que todos nós passamos, sejam aqueles que vêm da carreira, sejam os que vêm por força do quinto constitucional, Ministério Público ou Advocacia. Nós sempre saímos de atividades, onde fundamentalmente nós atuamos de modo isolado. Vossa Excelência entra num colegiado agora e vai passar por uma transformação que todos nós passamos, que é a de estar dentro de um colegiado e perceber que, aqui, mais do que em qualquer outro lugar, mais do que em qualquer dos momentos das nossas das nossas atividades, não é mais o juiz sozinho, é um colegiado. Há uma construção de entendimento, que honrosamente vencido em várias vezes, em outras, dentre os pensamentos, dentre as teses vitoriosas ou das teses que ganham a maioria, mas, enfim, sempre debatendo, não só mais consigo, mas debatendo com todos nós, sem dúvida nenhuma. Vossa Excelência e o discurso que Vossa Excelência fez, eu não tenho dúvida nenhuma que isso, que pode ser chamado a magia do colegiado. Vossa Excelência, no discurso que fez, mostra que está preparado, que está sem dúvida nenhuma, compreendendo esse momento e sem dúvida nenhuma vai exercer, vai ocupar essa cadeira, com aquilo que é a consciência que todos nós temos com sabedoria, com a honradez que tem, com o conhecimento que traz consigo e que, nas próprias palavras do Desembargador Roberge, que muito bem representou a Corte aqui, Vossa Excelência tem construído a quantidade de amigos que Vossa Excelência, de amigos e amigas que Vossa Excelência tem, ela faz com que isso seja uma certeza para todos nós. Dizer que hoje é um dia de emoção para essa Casa também e que as coisas vão se desenhando de uma forma em que tudo vai ganhando um sentido. Diria Saramago, que o caos é uma ordem por decifrar. Aqui não há caos, mas aqui há força, aqui há união e aqui há uma sabedoria da vida que vai se construindo. Vossa Excelência foi recebido por duas pessoas hoje significativas para nossa Corte. De um lado, o Desembargador Pedro Manuel Abreu, nosso decano, em que hoje o Órgão Especial votou o pedido de aposentadoria de Sua Excelência, com efeitos a partir de janeiro. E mais, sua Excelência hoje exerceu o ato que é justamente o ato que dá a vida a essa Casa. Ninguém perde, o Tribunal não perde. O Tribunal, ele acrescenta, ele soma. Nós não perdemos o Desembargador Pedro, nós somamos Vossa Excelência que foi recebido também pelo Desembargador Emanuel, que passou pela posse também, dias atrás, junto com a Desembargadora Gladys Afonso. Então, é com essas palavras que eu enalteço, que homenageio Vosso Excelência, sua família e que todos nós o recebemos com carinho no nosso Tribunal de Justiça. E com isso, agradecendo a presença de todas e de todos, eu declaro encerrada a presente sessão."

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente encerrou a sessão às 18 horas e 15 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.

Maurício Walendowsky Sprícigo
Diretor-Geral Judiciário

Francisco Oliveira Neto
PRESIDENTE



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) 3631-8100

Fórum da Comarca de Anchieta

Av. Anchieta, 722 – Centro

CEP: 89970-000 – Anchieta

Telefone: (49) 3631-8150

Fórum da Comarca de Anita Garibaldi

Rua Vidal Ramos Júnior, s/n – Centro

CEP: 88590-000 – Anita Garibaldi

Telefone: (49) 3289-5300

Fórum da Comarca de Araquari

Rua Antônio Ramos Alvim, 500 – Centro

CEP: 89245-000 – Araquari

Telefone: (47) 3130-8050

Fórum da Comarca de Araranguá

Rua Cel. João Fernandes, 195 – Centro

CEP: 88900-000 – Araranguá

Telefone: (48) 3403-5000

Fórum da Comarca de Armazém

Rua Luiz Gonzaga Westrupp, 85 – Centro

CEP: 88740-000 – Armazém

Telefone: (48) 3622-7200

Fórum da Comarca de Ascurra

Rua Benjamin Constant, 1097 – Centro

CEP: 89138-000 – Ascurra

Telefone: (47) 3217-8300

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) 3261-9600

Fórum da Comarca de Barra Velha

Rua Vice-Prefeito José do Patrocínio de Oliveira, 1003 – Centro

CEP: 88390-000 – Barra Velha

Telefone: (47) 3130-8101

Fórum da Comarca de Biguaçu

Rua Rio Branco, 29 – Centro

CEP: 88160-000 – Biguaçu

Telefone: (48) 3287-9200

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) 3321-7200

Fórum da Comarca de Bom Retiro

Rua 14 de Janeiro, 165 – Centro

CEP: 88680-000 – Bom Retiro

Telefone: (49) 3289-3900

Fórum da Comarca de Braço do Norte

Praça Padre Roer, 118 – Centro

CEP: 88750-000 – Braço do Norte

Telefone: (48) 3622-9200

Fórum da Comarca de Brusque

Praça das Bandeiras, 55 – Centro

CEP: 88350-051 – Brusque

Telefone: (47) 3217-8000

Fórum da Comarca de Caçador

Rua Conselheiro Mafra, 790 – Centro

CEP: 89500-000 – Caçador

Telefone: (49) 3521-8540

Fórum da Comarca de Camboriú

Rua São Paulo, 1271 – Santa Regina

CEP: 88345-662 – Camboriú

Telefone: (47) 3261-9200

Fórum da Comarca de Campo Belo do Sul

Rua Vidal Pereira de Chaves, 54 – Centro

CEP: 88580-000 – Campo Belo do Sul

Telefone: (49) 3289-2300

Fórum da Comarca de Campo Erê

Rua Maranhão, 865 – Centro

CEP: 89980-000 – Campo Erê

Telefone: (49) 3631-8500

Fórum da Comarca de Campos Novos

Praça Lauro Müller, 121 – Centro

CEP: 89620-000 – Campos Novos

Telefone: (49) 3521-8400

Fórum da Comarca de Canoinhas

Rua Duque de Caxias, 80 – 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) 3521-8000

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 Almirante Lamego, 1386, Centro

CEP: 88015-601 – 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

SC 401 – Rodovia José Carlos Daux, 4190 –

Edifício High Tech Business Center, 3º andar, Torre A – Saco Grande

CEP: 88032-005 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5000

Fórum da Comarca de Capivari de Baixo

Rua João Rodrigues Martins, 164 – Centro

CEP: 88745-000 – Capivari de Baixo

Telefone: (48) 3622-7800

Fórum da Comarca de Catanduvas

Rua Almirante Tamandaré, 2776 – Centro

CEP: 89670-000 – Catanduvas

Telefone: (49) 3521-8050

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) 3521-8600

Fórum da Comarca de Coronel Freitas

Rua Minas Gerais, 586 – Centro

CEP: 89840-000 – Coronel Freitas

Telefone: (49) 3700-9300

Fórum da Comarca de Correia Pinto

Av. Vitória Régia, 254 – Pro-Flor

CEP: 88535-000 – Correia Pinto

Telefone: (49) 3289-5800

Fórum da Comarca de Criciúma

Av. Santos Dumont, s/n – Milanesi

CEP: 88804-578 – Criciúma

Telefone: (48) 3403-5200

Fórum da Comarca de Cunha Porã

Rua Benjamin Constant, 832 – Centro

CEP: 89890-000 – Cunha Porã

Telefone: (49) 3631-8350

Fórum da Comarca de Curitibanos

Rua Antônio Rossa, 241 – Centro

CEP: 89520-000 – Curitibanos

Telefone: (49) 3289-4400

Fórum da Comarca de Descanso

Rua Tomás Koproski, 615 – Centro

CEP: 89910-000 – Descanso

Telefone: (49) 3631-8456

Fórum da Comarca de Dionísio Cerqueira

Av. Washington Luís, 670 – Centro

CEP: 89950-000 – Dionísio Cerqueira

Telefone: (49) 3631-8700

Fórum da Comarca de Forquilhinha

Rua Ivo Manoel Mezari, 44 – Centro

CEP: 88850-000 – Forquilhinha

Telefone: (48) 3403-5400

Fórum da Comarca de Fraiburgo

Av. Curitibanos, 375 – Centro

CEP: 89580-000 – Fraiburgo

Telefone: (49) 3521-8200

Fórum da Comarca de Garopaba

Rua Santa Rita, 100 – Centro

CEP: 88495-000 – Garopaba

Telefone: (48) 3287-8300

Fórum da Comarca de Garuva

Av. Celso Ramos, 1226 – Centro

CEP: 89248-000 – Garuva

Telefone: (47) 3130-8000

Fórum da Comarca de Gaspar

Rua Prefeito Julio Schramm, 33 – Sete de Setembro

CEP: 89114-900 – Gaspar

Telefone: (47) 3217-8200

Fórum da Comarca de Guaramirim

Rua João Sotter Correa, 300 – Amizade

CEP: 89270-000 – Guaramirim

Telefone: (47) 3130-8800

Fórum da Comarca de Herval d'Oeste

Rua Atílio Pagnoncelli, 121 – Centro

CEP: 89610-000 – Herval d'Oeste

Telefone: (49) 3521-8800

Fórum da Comarca de Ibirama

Rua Dr. Getúlio Vargas, 800 – Centro

CEP: 89140-000 – Ibirama

Telefone: (47) 3526-4000

Fórum da Comarca de Içara

Rua Salete Scotti dos Santos, 150 – Jardim Elizabete

CEP: 88820-000 – Içara

Telefone: (48) 3403-5500

Fórum da Comarca de Imaruí

Av. Governador Celso Ramos, 388 – Centro

CEP: 88770-000 – Imaruí

Telefone: (48) 3622-7000

Fórum da Comarca de Imbituba

Rua Ernani Contrin, 643 – Centro

CEP: 88780-000 – Imbituba

Telefone: (48) 3622-9000

Fórum da Comarca de Indaial

Rua Tiradentes, 111 – Centro

CEP: 89130-000 – Indaial

Telefone: (47) 3217-7000

Fórum da Comarca de Ipumirim

Rua Bento Gonçalves, 143 – Centro

CEP: 89790-000 – Ipumirim

Telefone: (49) 3521-8300

Fórum da Comarca de Itá

Rua 11, Q. 13-A, Praça dos Expedicionários, 500 – Pioneiros

CEP: 89760-000 – Itá

Telefone: (49) 3700-9002

Fórum da Comarca de Itaiópolis

Rua Alfredo Fernandes Luiz, 130 – Centro

CEP: 89340-000 – Itaiópolis

Telefone: (47) 3130-9100

Fórum da Comarca de Itajaí
Rua Uruguai, 222 – Centro

CEP: 88302-200 – Itajaí

Telefone: (47) 3261-9300

Fórum da Comarca de Itapema
Rua 700, 270 – Casa Branca

CEP: 88220-000 – Itapema

Telefone: (47) 3261-9800

Fórum da Comarca de Itapiranga
Rua São José, 10 – Centro

CEP: 89896-000 – Itapiranga

Telefone: (49) 3631-8400

Fórum da Comarca de Itapoá
Rua Mariana Michels Borges, 776 – Paese

CEP: 89249-000 – Itapoá

Telefone: (47) 3130-8400

Fórum da Comarca de Ituporanga
Rua Vereador Joaquim Boing, s/n – Centro

CEP: 88400-000 – Ituporanga

Telefone: (47) 3526-4100

Fórum da Comarca de Jaguaruna
Rua Nestor Horácio Luiz, s/n – Cristo Rei

CEP: 88715-000 – Jaguaruna

Telefone: (48) 3622-7700

Fórum da Comarca de Jaraguá do Sul

Rua Guilherme Cristiano Wackerhagen, 87 – Vila Nova

CEP: 89259-300 – Jaraguá do Sul

Telefone: (47) 3130-8200

Fórum da Comarca de Joaçaba

Rua Salgado Filho, 160 – Centro

CEP: 89600-000 – Joaçaba

Telefone: (49) 3521-8100

Fórum da Comarca de Joinville

Rua Hermann August Lepper, 980 – Saguaçu

CEP: 89221-902 – Joinville

Telefone: (47) 3130-8500

Fórum da Comarca de Lages

Rua Belisário Ramos, 3650 – Sagrado Coração de Jesus

CEP: 88502-905 – Lages

Telefone: (49) 3289-3500

Fórum da Comarca de Laguna

Rua Arcângelo Bianchini, 69 – Progresso

CEP: 88790-000 – Laguna

Telefone: (48) 3622-7300

Fórum da Comarca de Lauro Müller

Rua Pedro Raimundo, 15 – Centro

CEP: 88880-000 – Lauro Müller

Telefone: (48) 3403-5600

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) 3130-8300

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) 3403-5800

Fórum da Comarca de Modelo

Rua Presidente Vargas, 20 – Centro

CEP: 89872-000 – Modelo

Telefone: (49) 3631-8550

Fórum da Comarca de Mondaí

Rua Waldemar Ernesto Glufke, 71 – Centro

CEP: 89893-000 – Mondaí

Telefone: (49) 3631-8900

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) 3622-7100

Fórum da Comarca de Otacílio Costa

Rua Balduíno Westphal, 444 – Poço Rico

CEP: 88540-000 – Otacílio Costa

Telefone: (49) 3289-6819

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) 3700-9400

Fórum da Comarca de Papanduva

Rua Simeão Alves de Almeida, 411 – Centro

CEP: 89370-000 – Papanduva

Telefone: (47) 3130-8450

Fórum da Comarca de Penha

Avenida Nereu Ramos, 315 – Centro

CEP: 88385-000 – Penha

Telefone: (47) 3261-9701

Fórum da Comarca de Pinhalzinho

Av. Recife, 1700 – Santo Antônio

CEP: 89870-000 – Pinhalzinho

Telefone: (49) 3700-9200

Fórum da Comarca de Pomerode

Rua XV de Novembro, 700 – Centro

CEP: 89107-000 – Pomerode

Telefone: (47) 3217-8800

Fórum da Comarca de Ponte Serrada

Rua 3 de Maio, 460 – Centro

CEP: 89683-000 – Ponte Serrada

Telefone: (49) 3700-9500

Fórum da Comarca de Porto Belo

Rua Maurílio Manoel da Silva, 252 – Perequê

CEP: 88210-000 – Porto Belo

Telefone: (47) 3261-9900

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) 3526-4400

Fórum da Comarca de Quilombo

Rua Presidente Juscelino, 703 – Centro

CEP: 89850-000 – Quilombo

Telefone: (49) 3700-9800

Fórum da Comarca de Rio do Campo

Rua 29 de Dezembro, 34 – Centro

CEP: 89198-000 – Rio do Campo

Telefone: (47) 3526-4900

Fórum da Comarca de Rio do Oeste

Rua XV de Novembro, 1570 – Centro

CEP: 89180-000 – Rio do Oeste

Telefone: (47) 3526-4300

Fórum da Comarca de Rio do Sul

Rua XV de Novembro, 1255 – Laranjeiras

CEP: 89167-328 – Rio do Sul

Telefone: (47) 3526-4700

Fórum da Comarca de Rio Negrinho

Rua Carlos Hantschel, 425 – Bela Vista

CEP: 89295-000 – Rio Negrinho

Telefone: (47) 3130-9150

Fórum da Comarca de Santa Cecília

Avenida XV de Novembro, s/n – Centro

CEP: 89540-000 – Santa Cecília

Telefone: (49) 3289-6105

Fórum da Comarca de Santa Rosa do Sul

Rua Raul José dos Santos, 120 – Centro

CEP: 88965-000 – Santa Rosa do Sul

Telefone: (48) 3403-5900

Fórum da Comarca de Santo Amaro da Imperatriz

Rua Frei Fidêncio Feldmann, 425 – Centro

CEP: 88140-000 – Santo Amaro da Imperatriz

Telefone: (48) 3287-9300

Fórum da Comarca de São Bento do Sul

Av. São Bento, 401 – Rio Negro

CEP: 89290-000 – São Bento do Sul

Telefone: (47) 3130-8900

Fórum da Comarca de São Carlos

Rua La Salle, 243 – Centro

CEP: 89885-000 – São Carlos

Telefone: (49) 3700-9900

Fórum da Comarca de São Domingos

Rua Brasil, 285 – Centro

CEP: 89835-000 – São Domingos

Telefone: (49) 3631-8300

Fórum da Comarca de São Francisco do Sul

Rua Coronel Oliveira, 289 – Centro

CEP: 89240-000 – São Francisco do Sul

Telefone: (47) 3130-9000

Fórum da Comarca de São João Batista

Rua Otaviano Dadam, 201 – Centro

CEP: 88240-000 – São João Batista

Telefone: (48) 3287-6300

Fórum da Comarca de São Joaquim

Rua Domingos Martorano, 302 – Centro

CEP: 88600-000 – São Joaquim

Telefone: (49) 3284-6000

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) 3631-8600

Fórum da Comarca de São Lourenço do Oeste

Rua Dom Pedro II, 966 – Centro

CEP: 89990-000 – São Lourenço do Oeste

Telefone: (49) 3631-8200

Fórum da Comarca de São Miguel do Oeste

Rua Marcílio Dias, 2070 – Centro

CEP: 89900-000 – São Miguel do Oeste

Telefone: (49) 3631-8000

Fórum da Comarca de Seara

Rua do Comércio, 171 – Centro

CEP: 89770-000 – Seara

Telefone: (49) 3700-9700

Fórum da Comarca de Sombrio

Rua Edílio Antônio da Rosa, 974 – Centro

CEP: 88960-000 – Sombrio

Telefone: (48) 3403-5700

Fórum da Comarca de Taió

Rua Expedicionário Rafael Busarello, 484 – Centro

CEP: 89190-000 – Taió

Telefone: (47) 3526-4500

Fórum da Comarca de Tangará

Rua Luís Menoncin, 10 – Centro

CEP: 89642-000 – Tangará

Telefone: (49) 3521-8350

Fórum da Comarca de Tijucas

Rua Florianópolis, 130 – Centro

CEP: 88200-000 – Tijucas

Telefone: (48) 3287-8800

Fórum da Comarca de Timbó

Av. Getúlio Vargas, 736 – Centro

CEP: 89120-000 – Timbó

Telefone: (47) 3217-7100

Fórum da Comarca de Trombudo Central

Rua Emílio Graubner, 300 – Vila Nova

CEP: 89176-000 – Trombudo Central

Telefone: (47) 3526-4600

Fórum da Comarca de Tubarão

Rua Wenceslau Braz, 560 – Vila Moema

CEP: 88705-069 – Tubarão

Telefone: (48) 3622-7500

Fórum da Comarca de Turvo

Rua Raul Manfredini, 520 – Cidade Alta

CEP: 88930-000 – Turvo

Telefone: (48) 3403-0000

Fórum da Comarca de Urubici

Rua Nereu Ramos, 200 – Centro

CEP: 88650-000 – Urubici

Telefone: (49) 3289-6400

Fórum da Comarca de Urussanga

Rua Barão do Rio Branco, 115 – Centro

CEP: 88840-000 – Urussanga

Telefone: (48) 3403-5100

Fórum da Comarca de Videira

Av. Manoel Roque, 268 – Alvorada

CEP: 89560-000 – Videira

Telefone: (49) 3521-8700

Fórum da Comarca de Xanxerê

Rua Victor Konder, 898 – Centro

CEP: 89820-000 – Xanxerê

Telefone: (49) 3700-9100

Fórum da Comarca de Xaxim

Rua Rui Barbosa, 385 – Centro

CEP: 89825-000 – Xaxim

Telefone: (49) 3700-9600



ÍNDICE NUMÉRICO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

5007611-36.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....590
5037197-21.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....607
7.519, Supremo Tribunal Federal.....29
5029169-35.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....510

AÇÕES RESCISÓRIAS

5036094-13.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....886
5022092-04.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1073
0097269-84.2009.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....673
5053838-21.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....638
5013808-41.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....625
5033524-20.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....904
5034606-28.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....880

AGRAVOS DE EXECUÇÃO PENAL

8000115-82.2024.8.24.0135, Tribunal de Justiça.....1330
8000486-65.2024.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1359
8000654-05.2024.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....1370

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

5051164-70.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....974
5073139-51.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1093
5030978-89.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1196
5030420-20.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....776
5045304-54.2024.8.24.0000 Tribunal de Justiça.....1057
5023561-85.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....988
5042853-90.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....995
5034544-46.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....798

5022036-68.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1052
5029196-47.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....754

APELAÇÕES CÍVEIS

5000101-51.2024.8.24.0103, Tribunal de Justiça.....1186
0003437-78.2016.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1234
0009133-42.2005.8.24.0036, Tribunal de Justiça.....760
5001185-93.2024.8.24.0004, Tribunal de Justiça.....1110
5040548-98.2022.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1220
0000880-18.2008.8.24.0050, Tribunal de Justiça.....1119
5065078-35.2023.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1212
5077639-91.2023.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....999
5008247-15.2019.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....653
0321646-90.2014.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....867
5084856-20.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....950
5001832-03.2021.8.24.0034, Tribunal de Justiça.....795
5001021-41.2024.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....806
5005744-14.2020.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1028
5000331-04.2023.8.24.0047, Tribunal de Justiça.....734
5000004-19.2010.8.24.0046, Tribunal de Justiça.....957
5023273-57.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....977
5001081-37.2021.8.24.0027, Tribunal de Justiça.....1137
0300401-80.2019.8.24.0012, Tribunal de Justiça.....749
5031641-53.2020.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....701
5002141-68.2023.8.24.0126, Tribunal de Justiça.....934
5000539-34.2021.8.24.0022, Tribunal de Justiça.....812
0300185-53.2014.8.24.0026, Tribunal de Justiça.....726
0300097-65.2016.8.24.0019, Tribunal de Justiça.....686
5007626-71.2022.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....1063

5040111-80.2020.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....782
5008933-92.2023.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1170
0300214-81.2014.8.24.0001, Tribunal de Justiça.....921
0304539-93.2016.8.24.0045, Tribunal de Justiça.....693
5002611-21.2022.8.24.0034, Tribunal de Justiça.....661
5018040-79.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....824
0300367-33.2018.8.24.0015, Tribunal de Justiça.....841
5003878-07.2019.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....788
5029215-70.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....818
0301927-08.2018.8.24.0048, Tribunal de Justiça.....856
5004679-08.2021.8.24.0024, Tribunal de Justiça.....1229
5028389-64.2020.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....713
0022420-75.2011.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1010
5111256-42.2023.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1103
5009123-65.2022.8.24.0019, Tribunal de Justiça.....1163
5004034-19.2024.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....1201
5017750-15.2023.8.24.0022, Tribunal de Justiça.....909
5011905-91.2022.8.24.0036, Tribunal de Justiça.....1038
5000168-37.2022.8.24.0054, Tribunal de Justiça.....966
5002064-33.2020.8.24.0007, Tribunal de Justiça.....1158
5090618-80.2023.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....982
5055103-24.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1079
5001816-39.2023.8.24.0047, Tribunal de Justiça.....1179
5011539-86.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....531
5025962-51.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....527
5040258-44.2023.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....525
0300301-24.2014.8.24.0167, Tribunal de Justiça.....514

APELAÇÕES CRIMINAIS

5004005-15.2022.8.24.0050, Tribunal de Justiça.....1335
5022471-44.2024.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1314
5003129-11.2023.8.24.0055, Tribunal de Justiça.....1323
5028502-93.2020.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....1342
5001356-70.2023.8.24.0041, Tribunal de Justiça.....1352
5010097-93.2024.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1365
5000070-66.2023.8.24.0135, Tribunal de Justiça.....1377
8000058-63.2024.8.24.0006, Tribunal de Justiça.....1301
8000377-86.2024.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....1309
5022014-29.2023.8.24.0005, Tribunal de Justiça.....496

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

5042961-85.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....546
5035891-17.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....535
5047249-76.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....553
5077370-87.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1403

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

5039290-37.2024.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1505

EMBARGOS INFRINGENTES

0131055-12.2015.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....616

HABEAS CORPUS

5045189-33.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1391
5034551-38.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1382

INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5063753-31.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....582
5073139-51.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1093

RECURSOS ESPECIAIS

1.890.344, Superior Tribunal de Justiça.....387
1.908.738, Superior Tribunal de Justiça.....405
2.070.717, Superior Tribunal de Justiça.....428

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

566.471, Supremo Tribunal Federal.....59
1.249.095, Supremo Tribunal Federal.....307

REVISÕES CRIMINAIS

5030411-58.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1282
5055053-95.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1262
5038592-48.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1256
5055283-40.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1287
5054916-16.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1247
5050730-47.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1269

SENTENÇAS

5004555-55.2021.8.24.0014, Tribunal de Justiça.....1541
5036750-16.2024.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1498
5039290-37.2024.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1505
5001934-58.2022.8.24.0044, Tribunal de Justiça.....1533
0500087-64.2013.8.24.0044, Tribunal de Justiça.....1523
5053182-81.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1512

5005910-07.2023.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1416
5014985-07.2023.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1482
5000076-21.2024.8.24.0044, Tribunal de Justiça.....1408

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA

5080297-26.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....487

SUSPENSÕES DE SEGURANÇA CÍVEIS

5055313-75.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....477
5078272-40.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....492



ÍNDICE POR ASSUNTO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE PERMITE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL PARA ATENDER A NECESSIDADES SUPOSTAMENTE EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADE E EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFIQUEM O AFASTAMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO (TEMA 612, STF). INCONSTITUCIONALIDADE, 5007611-36.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....590

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VEDAÇÃO DE NEPOTISMO NO QUADRO DE SERVIDORES DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. AÇÃO PROPOSTA PELA PREFEITA MUNICIPAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADO. LEI QUE APENAS POSITIVOU A PROTEÇÃO AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (IMPESSOALIDADE E MORALIDADE), 5037197-21.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....607

LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE. PRAZO MÍNIMO PARA PAIS SERVIDORES ESTADUAIS E DISTRITAIS, DURAÇÃO DA LICENÇA PARA MÃES ADOTANTES E EXTENSÃO DO PRAZO DE LICENÇA-MATERNIDADE PARA PAIS SOLO, 7.519, Supremo Tribunal Federal.....29

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGOS DO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PARA EMBASAR O ARESTO COMBATIDO E DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS PELA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 283 E 284 DO STF, 5029169-35.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....510

AÇÕES RESCISÓRIAS

AÇÃO RESCISÓRIA. ADERÊNCIA A CONTRATO DE REFINANCIAMENTO DE DÍVIDAS. PROVAS JUNTADAS PELA CASA BANCÁRIA DEMONSTRANDO QUE A CONTRATAÇÃO SE DEU DE FORMA DIGITAL VIA WHATSAPP. INVIABILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUANDO A AÇÃO RESCISÓRIA ESTÁ BASEADA EM ERRO DE FATO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE ERRO DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESCOLHIDA, 5036094-13.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....886

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DISCREPÂNCIA NA METRAGEM DA ÁREA. RECENTE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PARA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. MEDIÇÃO COM LEVANTAMENTO GEORREFERENCIADO DA ÁREA. DIFERENÇA APRESENTADA CONVERGENTE COM A MAIOR EXATIDÃO DAS TECNOLOGIAS E EQUIPAMENTOS ATUALMENTE UTILIZADOS PARA CONFECÇÃO DE PERÍCIAS. SIMPLES RETIFICAÇÃO DA ÁREA, SEM ALTERAÇÕES NAS CONFRONTAÇÕES DAS DIVISAS. SENTENÇA QUE NÃO VIOLOU DE FORMA LITERAL A LEGISLAÇÃO AO UTILIZAR O LAUDO PERICIAL CONFECCIONADO À ÉPOCA DE SUA PROLAÇÃO, 5022092-04.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1073

AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. DESCOBERTA POSTERIOR DE CONTRATO DE COMODATO QUE DEMONSTRA A POSSE DO AUTOR DA USUCAPIÃO COMO MERA DETENÇÃO, DECORRENTE DE EMPRÉSTIMO GRATUITO AUTORIZADO PELA ENTÃO PROPRIETÁRIA, SUA EMPREGADORA, AFASTANDO O ÂNIMO DE DOMÍNIO NECESSÁRIO À USUCAPIÃO, 0097269-84.2009.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....673

AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO FUNDADO NA OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 966, INCISOS V E VIII, DO CPC. MATÉRIA DE DEFESA QUE NÃO FOI ALEGADA NA DEMANDA ORIGINÁRIA TAMPOUCO EXAMINADA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO SE A QUESTÃO NÃO TIVER SIDO OBJETO DE DELIBERAÇÃO NO JULGADO RESCINDENDO, 5053838-21.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....638

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE DECLAROU A DECADÊNCIA. ALEGADO EQUÍVOCO/ERRO NA LAVRATURA DE DETERMINADA ESCRITURA. APRECIAÇÃO DA VALIDADE DO DISPOSITIVO CONTRATUAL QUE NECESSARIAMENTE PASSARIA PELA AFERIÇÃO DO VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA DIRETA E TERATOLÓGICA A CONTEÚDO NORMATIVO. MANEJO DA ESPÉCIE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, 5013808-41.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....625

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA E DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO PREPARO. ALEGADA COMPROVAÇÃO DA AVENTADA HIPOSSUFICIÊNCIA, A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA REFERIDA BENESSE. TESE AFASTADA, 5033524-20.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....904

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER, EM PRINCÍPIO, AO DA AÇÃO ORIGINÁRIA, CORRIGIDO MONETARIAMENTE. HAVENDO, PORÉM, DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DA CAUSA ORIGINÁRIO E O PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO NA AÇÃO RESCISÓRIA, DEVE PREVALECER ESTE, 5034606-28.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....880

AGRAVOS DE EXECUÇÃO PENAL

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. PRESCINDIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NA AÇÃO PENAL QUE TRATA DOS FATOS, 8000115-82.2024.8.24.0135, Tribunal de Justiça.....1330

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE SAÍDA TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. DIVERSAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES DURANTE O RESGATE DA REPRIMENDA. APENADO QUE NÃO ASSIMILOU O CARÁTER PEDAGÓGICO DA REPRIMENDA IMPOSTA, 8000486-65.2024.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1359

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA PARA FINS DE VISITAÇÃO À FAMÍLIA E PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES QUE CONCORRAM PARA O RETORNO AO CONVÍVIO SOCIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 122 DA LEP, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 14.843/2024. IMPOSSIBILIDADE. NORMA HÍBRIDA. RETROATIVIDADE MAIS GRAVOSA, 8000654-05.2024.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....1370

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS DAS COTAS CONTEMPLADAS ATÉ O DECURSO DO PROCESSO OU PAGAMENTO DA CONTEMPLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE REALIZAR A QUITAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS QUE REMANESCE MESMO QUANDO HÁ CONTEMPLAÇÃO DO CONSORCIADO, 505116470.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....974

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CAUSA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE NÃO IMPLICA AUTOMATICAMENTE A CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI, 5030420-20.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....776

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCORDÂNCIA DA PARTE EXEQUENTE COM OS TERMOS DA IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVEM SER REDUZIDOS PELA METADE, 5030978-89.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1196

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DO CÁLCULO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE MERO ERRO DE CÁLCULO OU INEXATIDÃO MATERIAL, 5045304-54.2024.8.24.0000 Tribunal de Justiça.....1057

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE AS COTAS SOCIAIS DA EMPRESA PERTENCENTE AO EXECUTADO. CONSTRIÇÃO QUE DEVE SER REALIZADA SOMENTE APÓS O ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ORDEM DE PRELAÇÃO QUE DEVE SER RESPEITADA, 5023561-85.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....988

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTAS DA ESPOSA DO EXECUTADO, CASADOS SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA, DESDE QUE RESPEITADA A MEAÇÃO, 5042853-90.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....995

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NEGADO. IMPEDIMENTO DA INCLUSÃO DO SÓCIO OU DA EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO ADVOGADO QUE REPRESENTOU A PARTE INDEVIDAMENTE CHAMADA A LITIGAR, 5034544-46.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....798

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E DO PASSAPORTE E DE BLOQUEIO DO CARTÃO DE CRÉDITO DA DEVEDORA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DA TENTATIVA DE OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO, 5022036-68.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1052

EXECUÇÃO POR DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO IMÓVEL QUE DÁ ORIGEM AO DÉBITO, MESMO QUE ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. NECESSÁRIA A CITAÇÃO PELO CONDOMÍNIO DO CREDOR FIDUCIÁRIO E DO DEVEDOR FIDUCIANTE, PERMITINDO A QUITAÇÃO DA DÍVIDA E A SUB-ROGAÇÃO DOS DIREITOS DO EXEQUENTE PELO CREDOR FIDUCIÁRIO, 5029196-47.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....754

APELAÇÕES CÍVEIS

AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL COM A MESMA CAUSA DE PEDIR E O MESMO PEDIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL, 500010151.2024.8.24.0103, Tribunal de Justiça.....1186

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO ÓRGÃO AMBIENTAL MUNICIPAL. AMPLIAÇÃO IRREGULAR DO TRAPICHE DE MADEIRA NO CANAL DA BARRA DA LAGOA. MUNICIPALIDADE QUE POSSUI O DEVER DE ASSEGURAR A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE LOCAL. COMPETÊNCIA CARACTERIZADA, 0003437-78.2016.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1234

AÇÃO CAUTELAR (CPC/1973). IMÓVEL ADQUIRIDO POR MEIO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RISCO DE EVICÇÃO. LEGÍTIMA A PRETENSÃO DO ADQUIRENTE EM RESGUARDAR CAUTELARMENTE O SEU DIREITO DE REGRESSO DIANTE DA POSSÍVEL PERDA DA PROPRIEDADE DO BEM, ESPECIALMENTE QUANDO NÃO HÁ INFORMAÇÕES SOBRE A EXISTÊNCIA DE BENS LIVRES E DESEMBARAÇADOS EM NOME DO ALIENANTE, 0009133-42.2005.8.24.0036, Tribunal de Justiça.....760

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTRUTURAÇÃO E PRESTAÇÃO DE ATENDIMENTO FONOAUDIOLÓGICO AOS MUNÍCIPES, RESPEITADO O TEMPO MÁXIMO DE ESPERA DE 90 DIAS CONTADOS DO CADASTRO (INCLUÍDA A FASE DE TRIAGEM), DE MODO A ATENDER A DEMANDA DOS HABITANTES, 5001185-93.2024.8.24.0004, Tribunal de Justiça.....1110

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEL TOMBADO. VALOR HISTÓRICO. NECESSIDADE DE REPAROS. LICITAÇÃO REALIZADA PARA OBRAS DE EMERGÊNCIA E DE CONSERVAÇÃO. URGÊNCIA QUE RECLAMA INTERVENÇÃO JUDICIAL, 504054898.2022.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1220

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL DEMOLIDO. AÇÃO QUE BUSCA A RECONSTRUÇÃO DO BEM E A COMPOSIÇÃO DOS DANOS. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORMAL DE TOMBAMENTO, ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECLAMAR-SE A RECONSTRUÇÃO DE IMÓVEL NÃO TOMBADO OU O EQUIVALENTE EM DINHEIRO, 0000880-18.2008.8.24.0050, Tribunal de Justiça.....1119

AÇÃO COM PROCEDIMENTO COMUM. REDE DE FARMÁCIAS. ABSTENÇÃO DA EXIGÊNCIA MUNICIPAL DE INCLUIR O CNAE N. 8650-0/99 NO SEU CADASTRO. IMPOSSIBILIDADE. SERVIÇOS FARMACÊUTICOS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS, 506507835.2023.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1212

AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA REGISTRADA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO AO DIREITO MARCÁRIO E CONFUSÃO MERCADOLÓGICA. REGISTRO DA MARCA JUNTO AO INPI. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA REGRA DE EXCLUSIVIDADE DECORRENTE DO REGISTRO. EXPRESSÕES DE USO COMUM, 5077639-91.2023.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....999

AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS PROMITENTES VENDEDORES PARA OUTORGAREM A ESCRITURA DEFINITIVA. EXCEPCIONALIDADE. RÉUS CURATELADOS QUE SE ENCONTRAM EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO EM FAVOR DOS QUAIS, APÓS DIVERSAS TENTATIVAS INEXITOSAS DE LOCALIZAÇÃO/CITAÇÃO, FOI NOMEADA A DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL COMO CURADORA ESPECIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SERVIR DE OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO E À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA DEMANDANTE, QUE COMPROVADAMENTE COMPROU E PAGOU PELA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL, 5008247-15.2019.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....653

AÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS FIRMADO EM 1992, SOB A PROMESSA DE REMUNERAÇÃO POSTERIOR, EM VALOR COMPATÍVEL COM OS SERVIÇOS DESEMPENHADOS. SUBSTITUIÇÃO, DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO, DO CRUZEIRO PELO REAL. JUÍZO QUE PROMOVEU A SIMPLES CONVERSÃO MONETÁRIA, O QUE GEROU A CONDENAÇÃO NA QUANTIA DE R$ 11,30. MEDIDA INADEQUADA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS. ADOÇÃO DO VALOR DE REFERÊNCIA INDICADO NA TABELA DA OAB-SC, 0321646-90.2014.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....867

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. RÉU QUE É MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL, COM OFÍCIO DE TATUADOR. CONTRATO QUE TEM POR OBJETO FINANCIAMENTO DE VEÍCULO USADO. DESTINATÁRIO FINAL DO BEM ADQUIRIDO. VULNERABILIDADE ECONÔMICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, 5084856-20.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....950

AÇÃO DE COBRANÇA. ESTELIONATO SENTIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DE QUE A RÉ RECEBEU DINHEIRO E PRESENTES SOB A PROMESSA DE CASAMENTO FUTURO, 5001832-03.2021.8.24.0034, Tribunal de Justiça.....795

AÇÃO DE DESPEJO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL POR TERCEIROS SEM AUTORIZAÇÃO DO LOCADOR. SUBLOCAÇÃO ILEGÍTIMA. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO CONTRA OS OCUPANTES CASO SEJA COMPROVADO VÍNCULO JURÍDICO COM O LOCATÁRIO, INCLUSIVE QUANDO FALECIDO, 5001021-41.2024.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....806

AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO AJUIZADA POR ENDOSSATÁRIO CONTRA O EMITENTE DAS CAMBIAIS (CHEQUES NOMINAIS). CIRCULAÇÃO DA CAMBIAL POR MEIO DE ENDOSSO. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS, SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ DO ENDOSSATÁRIO, 5005744-14.2020.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1028

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. PARENTES COLATERAIS QUE ADMINISTRARAM O PATRIMÔNIO DURANTE O EXERCÍCIO DA GUARDA. DESCONHECIMENTO SOBRE A EVOLUÇÃO PATRIMONIAL. FUNDADO RECEIO DE DESVIO, ESPECIALMENTE APÓS O AUTOR ALCANÇAR A MAIORIDADE CIVIL, SEM QUE AS CONTAS TENHAM SIDO APRESENTADAS. DEVER DE PRESTAR CONTAS, 5000331-04.2023.8.24.0047, Tribunal de Justiça.....734

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. SEGUNDA FASE. INCORREÇÃO NOS CÁLCULOS CONFECCIONADOS PELA PERITA NOMEADA PELO JUÍZO. INSUBSISTÊNCIA. CONCLUSÃO DA EXPERT QUE PREVALECE EM CASO DE DIVERGÊNCIA COM OS VALORES APRESENTADOS PELO ASSISTENTE TÉCNICO DAS PARTES, 5000004-19.2010.8.24.0046, Tribunal de Justiça.....957

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL CINCO ANOS APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TAXA QUE É DEVIDA AO ADQUIRENTE DESDE A DATA EM QUE REGISTROU O CONTRATO DE COMPRA E VENDA, 5023273-57.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....977

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TROCA DE BEBÊS. HOSPITAL MUNICIPAL ENCAMPADO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR, 5001081-37.2021.8.24.0027, Tribunal de Justiça.....1137

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO VERÍDICA. DECLARAÇÃO DE QUE O AUTOR NÃO É PADRE DA IGREJA CATÓLICA APOSTÓLICA ROMANA, MAS SIM SACERDOTE DE OUTRA ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA, AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, 0300401-80.2019.8.24.0012, Tribunal de Justiça.....749

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL CIVILMENTE RESPONSÁVEL POR ABALO MORAL AO PERMITIR A REMATRÍCULA DE ALUNO E, POSTERIORMENTE, INTERROMPER OS SERVIÇOS COM FUNDAMENTO EM DÉBITOS ANTIGOS. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO À BOA-FÉ CONTRATUAL, 5031641-53.2020.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....701

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. CONTRATO MARÍTIMO NA MODALIDADE "HOUSE TO HOUSE". OVAÇÃO DA MERCADORIA QUE OCORRE NO ESTABELECIMENTO DO EXPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CONSIGNATÁRIA. TERMINAL PORTUÁRIO QUE FIGURA COMO MERO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR-LHE RESPONSABILIDADE PELA RETIRADA DAS MERCADORIAS DOS CONTÊINERES, 5002141-68.2023.8.24.0126, Tribunal de Justiça.....934

AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL, QUE TEM POR TERMO INICIAL A DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ, EMBORA ANTERIORMENTE OSCILANTE, PACIFICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (EARESP 1.260.418/MG). PRESCRIÇÃO CONSUMADA, 5000539-34.2021.8.24.0022, Tribunal de Justiça.....812

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONTRATOS DE SEGURO DE TRANSPORTE DE CARGAS. CLÁUSULA EXPRESSA SOBRE A NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO PRÉVIA DAS MERCADORIAS. SEGURADA QUE NÃO FAZ JUS À INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, PORQUANTO NÃO COMPROVOU QUE A AVERBAÇÃO OCORREU ANTES DO INÍCIO DO TRANSPORTE, 0300097-65.2016.8.24.0019, Tribunal de Justiça.....686

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES. PRESENÇA DE FOLHAS EXTRAS SOLTAS NOS CATÁLOGOS PRODUZIDOS E EMBALADOS INDIVIDUALMENTE PELA CONTRATADA. INCLUSÃO DE MATERIAIS DE EMPRESAS CONCORRENTES DA CONTRATANTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, 0300185-53.2014.8.24.0026, Tribunal de Justiça.....726

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTATO DE FRANQUIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA (COF). DOCUMENTO QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE OS SERVIÇOS A SEREM FORNECIDOS PELA FRANQUEADORA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E JURÍDICA. PRESTAÇÃO DE MERO APOIO ADMINISTRATIVO E OPERACIONAL, SEM QUALQUER INTERVENÇÃO NOS ASPECTOS EMPRESARIAIS E FINANCEIROS DA FRANQUEADA, 5007626-71.2022.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....1063

AÇÃO DE RESSARCIMENTO C/C DANOS MORAIS. IMPLANTE DENTÁRIO. CLÍNICA ODONTOLÓGICA QUE NÃO PODE SER RESPONSABILIZADA PELA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PROCEDIMENTOS CORRETOS E QUE NÃO AGRAVARAM A CONDIÇÃO PERIODONTAL PRÉ-EXISTENTE DO PACIENTE, QUE JÁ APRESENTAVA FATORES DE RISCO, COMO PERDA ÓSSEA, TABAGISMO E FALTA DE HIGIENE BUCAL ADEQUADA, 5040111-80.2020.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....782

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. CONDENAÇÃO PENAL EM PERÍODO INTERCALAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DE VENCIMENTOS, 5008933-92.2023.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1170

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO DE QUOTAS SOCIAIS REALIZADA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE. DESNECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA. QUOTAS QUE CARACTERIZAM BENS MÓVEIS. DOAÇÃO QUE DEVE GARANTIR A MEAÇÃO, 0300214-81.2014.8.24.0001, Tribunal de Justiça.....921

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO COMPROVADA POR BIOMETRIA FACIAL, CONFIRMAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS E ENDEREÇO, ALÉM DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. PENALIDADE DE MÁ-FÉ PROCESSUAL POR MANIFESTA ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS, 5002611-21.2022.8.24.0034, Tribunal de Justiça.....661

AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PERDAS E DANOS. PERMUTA DE IMÓVEIS COM TORNA. OBRA NÃO INICIADA. RISCOS INERENTES À CONSTRUÇÃO CIVIL E CONFLITOS INTERNOS ENTRE OS SÓCIOS QUE NÃO PODEM SER REPASSADOS AOS ADQUIRENTES NEM EXIMEM A CONSTRUTORA DA OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR O IMÓVEL. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA PELO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO, 0304539-93.2016.8.24.0045, Tribunal de Justiça.....693

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO EM APARELHO CELULAR. VÍCIO OCULTO NÃO CONFIGURADO. PERÍCIA TÉCNICA. EXPLOSÃO POR MAU USO DO APARELHO, 5003878-07.2019.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....788

AÇÃO INDENIZATÓRIA. GOLPE DOS PONTOS DE FIDELIDADE. ENVIO DE MENSAGEM ELETRÔNICA COM LINK MALICIOSO PARA SUPOSTO RESGATE DE PONTOS DE FIDELIDADE, COM SOLICITAÇÃO DE PREENCHIMENTO DE FORMULÁRIO COM DADOS PESSOAIS. MENSAGEM ELETRÔNICA QUE NÃO FORA ENVIADA POR MEIO DE CANAIS DE COMUNICAÇÃO OFICIAIS DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DETINHA ATÉ MESMO ERRO GROSSEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA NO TÍTULO. GOLPISTA QUE SE UTILIZOU DOS DADOS PESSOAIS FORNECIDOS POR MEIO DO FORMULÁRIO PARA TER ACESSO À CONTA BANCÁRIA DA VÍTIMA. CONSUMIDOR QUE NÃO ATUOU DE MANEIRA DILIGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO, 5029215-70.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....818

AÇÃO INDENIZATÓRIA. INJÚRIAS PROFERIDAS EM MENSAGEM DE ÁUDIO EM GRUPO DE WHATSAPP QUE EXCEDEM OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, ATINGINDO A HONRA E A IMAGEM DO OFENDIDO. DEVER DE INDENIZAR O ABALO MORAL SOFRIDO E DE RETRATAR-SE PUBLICAMENTE NO MESMO AMBIENTE VIRTUAL, 0301927-08.2018.8.24.0048, Tribunal de Justiça.....856

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ÓBITO DO PRESO PROVISÓRIO ENQUANTO AGUARDAVA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. EVENTO IMPREVISÍVEL. INDICATIVO DE TENDÊNCIAS SUICIDAS NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVER ESPECÍFICO DE PROTEÇÃO PREVISTO CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 5004679-08.2021.8.24.0024, Tribunal de Justiça.....1229

AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADVOGADO. PRESENÇA DE CAUSÍDICO, AMIGO DA PARTE, EM AUDIÊNCIA INICIAL NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. AUSÊNCIA DE OUTORGA FORMAL DE PROCURAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO DE PODERES REPRESENTATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR PERDA DE PRAZO PROCESSUAL, 5028389-64.2020.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....713

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA OFICINA MECÂNICA POR ACIDENTE OCORRIDO EM SUAS DEPENDÊNCIAS. CLIENTE ATINGIDO POR VEÍCULO CONDUZIDO DE FORMA IMPRUDENTE POR FUNCIONÁRIO DA EMPRESA, EM MARCHA RÉ E SEM VISIBILIDADE TOTAL, ENQUANTO AGUARDAVA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, RESULTANDO EM LESÕES NA FACE. DEVER DE INDENIZAR, 0300367-33.2018.8.24.0015, Tribunal de Justiça.....841

AÇÃO INDENIZATÓRIA EM RAZÃO DA PERDA DE UMA CHANCE. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ASSESSORIA PARA REDUÇÃO DE ENCARGOS DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. DEVER DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE PELOS DANOS MORAIS DECORRENTES DO INADIMPLEMENTO, COMO A BUSCA E APREENSÃO DO VEÍCULO FINANCIADO, 5018040-79.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....824

AÇÃO INIBITÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO A PATENTE E USO INDEVIDO DE MARCA. RÉU QUE COMERCIALIZAVA PRODUTO COM CÓPIA DO MATERIAL E DO PROCESSO FABRIL UTILIZADOS PELA AUTORA. REPRODUÇÃO ILÍCITA. RISCO DE CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO PELOS CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE INDUSTRIAL CONFIGURADA, 0022420-75.2011.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1010

AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. ATO QUE IMPEDIU A POSSE NO CARGO DE MÉDICO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE EMITIR CERTIDÃO NEGATIVA ELEITORAL ANTE O REGISTRO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ATRIBUIÇÕES DO CARGO. COMPATIBILIDADE. EXERCÍCIO DO CARGO QUE FICARÁ CONDICIONADO AO REGIME DA PENA OU À DECISÃO JUDICIAL DO JUÍZO DE EXECUÇÕES, 5111256-42.2023.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1103

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AVAL PRESTADO EM CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. PROVA PERICIAL EMPRESTADA QUE REVELA A CARACTERÍSTICA DE PROGRESSIVIDADE DA DOENÇA DEGENERATIVA (ALZHEIMER), ACOMETENDO AS FACULDADES MENTAIS DA AVALISTA À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA GARANTIA. NULIDADE DO ATO JURÍDICO RECONHECIDA, 5017750-15.2023.8.24.0022, Tribunal de Justiça.....909

EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE AS EMPRESAS. DESVIO DE FINALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, 5011905-91.2022.8.24.0036, Tribunal de Justiça.....1038

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RESPONSABILIDADE DOS EMBARGANTES PELO INADIMPLEMENTO DO DÉBITO. CHEQUES SEM LASTRO COMERCIAL. TESE AFASTADA. PARTES QUE FIRMARAM INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. CÁRTULAS ADQUIRIDAS MEDIANTE APLICAÇÃO DE DESÁGIO. EMPRESA FATURIZADORA QUE ASSUME O RISCO DE INADIMPLÊNCIA DOS CRÉDITOS ADQUIRIDOS, 5000168-37.2022.8.24.0054, Tribunal de Justiça.....966

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO, SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO E MINISTÉRIO PÚBLICO. REGULARIZAÇÃO DO SISTEMA MUNICIPAL DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO EXECUTADA EM FACE DOS REPRESENTANTES DOS ENTES PÚBLICOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CLÁUSULA QUE, AO ESTABELECER A MULTA POR DESCUMPRIMENTO, NÃO DIRECIONA A SANÇÃO AOS AGENTES PÚBLICOS DE FORMA CLARA E EXPRESSA, 5002064-33.2020.8.24.0007, Tribunal de Justiça.....1158

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. CASAN. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM REPARTIÇÃO DE LUCROS. INAPLICABILIDADE, 5009123-65.2022.8.24.0019, Tribunal de Justiça.....1163

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCON. TEMPO EM FILA DE ESPERA. MENSURAÇÃO DA MULTA. GRAVIDADE DA INFRAÇÃO, DA VANTAGEM AUFERIDA E DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA, 5004034-19.2024.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....1201

EMBARGOS DE TERCEIRO. NULIDADE DE CITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. "DOMICÍLIO JUDICIAL ELETRÔNICO DO BANCO". CITAÇÃO CONSIDERADA PESSOAL E EFETIVA, 5090618-80.2023.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....982

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PRETENSÃO DE UNIFORMIZAR QUESTÃO RELATIVA À EXISTÊNCIA OU NÃO DE PRECLUSÃO PARA QUE, NO BOJO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, OS ÍNDICES REFERENTES AOS CONSECTÁRIOS MORATÓRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXEQUENDO POSSAM SER ADEQUADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES, 5055103-24.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1079

LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO NA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAL. CARÁTER DE ASSOCIAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ADSTRITA AOS SERVIDORES QUE AUTORIZARAM A REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA, 5001816-39.2023.8.24.0047, Tribunal de Justiça.....1179

RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DE PROVAS E DE INTERPRETAR CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE IDENTIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS DOS ACÓRDÃOS COMPARADOS NO QUE SE REFERE À DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUSCITADA PELA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ, 5025962-51.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....527

RECURSO ESPECIAL SEM REMESSA PARA RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA INTERPRETAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE, EM TESE, DE REMESSA DO PROCESSO PARA REEXAME. VOTO QUE, AO DESTACAR AS PECULIARIDADES DO CASO, JUSTIFICA A NÃO APLICAÇÃO DA TESE REPETITIVA, 5011539-86.2022.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....531

TEMA 1178/STJ. RECURSO ESPECIAL QUE TRATA DA ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA EM PEDIDOS DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SOBRESTAMENTO. SUSPENSÃO DE TAIS PROCESSOS PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, 5040258-44.2023.8.24.0930, Tribunal de Justiça.....525

TEMA 26, GRUPO DE REPRESENTATIVOS. ALCANCE DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO TEMA 166/STJ. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA PÚBLICA SUBSTITUIR A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE EMBARGOS, PARA A INCLUSÃO, COMPLEMENTAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE TODOS OS RECURSOS, EM TRÂMITE NA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA, QUE ENVOLVAM IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO, ATÉ POSTERIOR DELIBERAÇÃO DO STJ, 0300301-24.2014.8.24.0167, Tribunal de Justiça.....514

APELAÇÕES CRIMINAIS

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA, POR SER PRATICADA POR AGENTE QUE RECEBEU A COISA EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO. DESPACHANTE. RECEBIMENTO DE VALORES PARA REGULARIZAÇÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE TAXAS E MULTAS PARCIALMENTE. POSTERIOR ABANDONO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NÃO DEVOLUÇÃO DO DINHEIRO, 5004005-15.2022.8.24.0050, Tribunal de Justiça.....1335

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ACUSADO QUE DECLAROU APENAS FRAGMENTOS DE SEU PRÓPRIO NOME QUANDO QUESTIONADO EM TODAS AS OPORTUNIDADES EM QUE FORA OUVIDO, MOVIDO PELA INTENÇÃO DE OCULTAR REGISTROS POLICIAIS PASSADOS, OBTENDO, ASSIM, VANTAGEM EM PROVEITO PRÓPRIO, 5022471-44.2024.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1314

APELAÇÃO CRIMINAL. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO BIOMA MATA ATLÂNTICA. ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DO FEITO, 5003129-11.2023.8.24.0055, Tribunal de Justiça.....1323

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. VANTAGEM INDEVIDA EM PREJUÍZO ALHEIO, INDUZINDO A VÍTIMA EM ERRO MEDIANTE A PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VENDA E DAÇÃO EM PAGAMENTO A TERCEIROS, 5028502-93.2020.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....1342

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS SIMPLES. QUALIFICADORA DO ABUSO DE CONFIANÇA. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A DEMONSTRAR QUE O AGENTE SE VALEU DA ATIVIDADE PROFISSIONAL QUE DESEMPENHAVA PARA SUBTRAIR A CARTEIRA DA VÍTIMA, 5001356-70.2023.8.24.0041, Tribunal de Justiça.....1352

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. APARELHO CELULAR ENCAMINHADO À PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PARA DESCARTAR A ORIGEM ILÍCITA OU A UTILIZAÇÃO DO BEM PARA FINS ILÍCITOS. NECESSÁRIA MANUTENÇÃO DO BEM EM JUÍZO, 5010097-93.2024.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....1365

APELAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. ENQUADRAMENTO DOS INDICIADOS PRESOS EM FLAGRANTE COMO USUÁRIOS DE DROGAS. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA OU DE CORROBORAÇÃO DA VERSÃO DE QUE SÃO USUÁRIOS. PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL PARA A BUSCA DA VERDADE REAL. PRIVACIDADE MITIGADA PELO INTERESSE PÚBLICO, 5000070-66.2023.8.24.0135, Tribunal de Justiça.....1377

EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO PELO ESTUDO. CURSO PROFISSIONALIZANTE A DISTÂNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO CADASTRADA NO MEC/SISTEC, MAS NÃO PARA OS CURSOS REALIZADOS PELO APENADO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FREQUÊNCIA, DA CARGA HORÁRIA EFETIVA E DO MÉTODO AVALIATIVO, 8000058-63.2024.8.24.0006, Tribunal de Justiça.....1301

EXECUÇÃO PENAL. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. CASSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVE, 8000377-86.2024.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....1309

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS SUFICIENTES QUE EVIDENCIAM A HABITUALIDADE E ESTABILIDADE NA PRÁTICA CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ, 5022014-29.2023.8.24.0005, Tribunal de Justiça.....496

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL E DE DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. NEGOCIAÇÃO DO VEÍCULO COM TERCEIRO. GOLPE. APREENSÃO DO AUTOMÓVEL EM AÇÃO CRIMINAL EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. ENTREGA DO VEÍCULO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSTERIOR QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO E BAIXA DO GRAVAME. BANCO QUE DEIXOU DE RESTITUIR O VEÍCULO AO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULAS DO PACTO BANCÁRIO. EXCLUSIVA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. TEMÁTICA DE DIREITO CIVIL, 5035891-17.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....535

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO E DE DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZAÇÃO INSTAURADO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO – TOI. IRREGULARIDADE EM APARELHO MEDIDOR DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DISCUSSÃO SOBRE O SERVIÇO PÚBLICO E SOBRE A TARIFA. INTERESSE PÚBLICO MANIFESTO, 5042961-85.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....546

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL E DE DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA. DESCONTO INDEVIDO DE RUBRICA NÃO PREVISTA NO PACTO E EM NORMA JURÍDICA. INADIMPLEMENTO DE VALOR CONTRATUAL A TÍTULO DE PROPAGANDA. TEMÁTICAS DE DIREITO CIVIL, 5047249-76.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....553

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. NOVA ORIENTAÇÃO EMANADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA (CGJ N. 9/2024). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DO DOMICÍLIO DO REEDUCANDO, 5077370-87.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1403

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA. AVÓ MATERNA. PROGENITORA QUE CUIDA DA CRIANÇA DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE CUIDADOS POR PARTE DA GENITORA. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA HÁ MAIS DE 10 ANOS. OMISSÃO DE REGULARIZAÇÃO, MESMO APÓS INSTADA A TANTO. NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO SOBRE VULNERABILIDADE A QUE A MENOR FOI EXPOSTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, 5039290-37.2024.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1505

DISCURSOS

ATA N. 312 – SESSÃO SOLENE DO ÓRGÃO ESPECIAL, OCORRIDA EM 14 DE OUTUBRO DE 2024.....1549

ATA N. 458 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO, OCORRIDA EM 4 DE DEZEMBRO DE 2024.....1561

ATA N. 459 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO, OCORRIDA EM 18 DE DEZEMBRO DE 2024.....1579

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES. MORTE DE CRIANÇA POR AFOGAMENTO EM LAGO ARTIFICIAL SITUADO EM PROPRIEDADE PARTICULAR. LOCAL NÃO SINALIZADO, EMBORA CERCADO, E UTILIZADO POR POPULARES PARA SE BANHAR NO VERÃO. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DE PERMITIR SAÍDAS DESACOMPANHADAS DA VÍTIMA PARA BRINCAR COM AS DEMAIS CRIANÇAS EM UM PACATO MUNICÍPIO DO INTERIOR DO ESTADO E O SEU ÓBITO. RESPONSABILIDADE PARENTAL QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SER MITIGADA EM CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE A CONDUTA DOS GENITORES NÃO CONTRIBUIU DE FORMA DIRETA E NECESSÁRIA PARA O EVENTO DANOSO. CULPA CONCORRENTE NÃO VERIFICADA, 0131055-12.2015.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....616

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA E A ORDEM SOCIOECONÔMICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA, COM ALICIAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E CONEXÃO A OUTRAS FACÇÕES CRIMINOSAS INDEPENDENTES E LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE CAPITAIS PROVENIENTES DIRETA OU INDIRETAMENTE DE INFRAÇÕES PENAIS, NOTADAMENTE O TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SEGREGAÇÃO, 5045189-33.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1391

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E A INCOLUMIDADE PÚBLICA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, RECEPTAÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONVERSÃO DA PRISÃO FLAGRANCIAL EM PREVENTIVA E POSTERIOR MANUTENÇÃO EM REVISÃO PERIÓDICA, 5034551-38.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1382

INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

AGRAVO INTERNO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC). PRETENSÃO DE QUE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) SEJA APRECIADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO PELA TURMA DE UNIFORMIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE SUSCITADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEMANDA PENDENTE DE JULGAMENTO, 5063753-31.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....582

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). TEMA 31. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. DIREITO DOS PROFESSORES AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE HORA EXCEDENTE. CONTROVÉRSIA ACERCA DO PERCENTUAL E DA BASE DE CÁLCULO. ADOÇÃO DO PERCENTUAL DE 50% SOBRE A HORA NORMAL DE TRABALHO, 5073139-51.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1093

RECURSOS ESPECIAIS

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NORMA DE CONTEÚDO HÍBRIDO (PROCESSUAL E PENAL). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.964/2019, DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO A CONDENAÇÃO, 1.890.344, Superior Tribunal de Justiça.....387

TEMA 1.122. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS POR ACIDENTES CAUSADOS PELO INGRESSO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NA PISTA DE ROLAMENTO. RESPONSABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA. APLICAÇÃO DO CDC, 1.908.738, Superior Tribunal de Justiça.....405

TEMA 1.249. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. VIGÊNCIA DA MEDIDA NÃO SE SUBORDINA À EXISTÊNCIA DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA, INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO CÍVEL OU CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO PREDETERMINADO. DURAÇÃO SUBORDINADA À PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE RISCO, 2.070.717 , Superior Tribunal de Justiça.....428

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

TEMA 6, REPERCUSSÃO GERAL. DEFINIÇÃO DAS CONDIÇÕES EM QUE O PODER JUDICIÁRIO PODE DETERMINAR A CONCESSÃO DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA, MAS NÃO INCORPORADO ÀS LISTAS DE DISPENSAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 566.471, Supremo Tribunal Federal.....59

TEMA 1.086. USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIO PÚBLICO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO, DA LAICIDADE E DA IMPESSOALIDADE. PLURALISMO E LIBERDADE RELIGIOSA. ASPECTO HISTÓRICO-CULTURAL NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA, 1.249.095, Supremo Tribunal Federal.....307

REVISÕES CRIMINAIS

REVISÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABITUALIDADE E VOLUME DE ENTORPECENTES COMERCIALIZADO COMO FUNDAMENTO PARA A EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ERRO TÉCNICO NÃO EVIDENCIADO, 5030411-58.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1282

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. PLEITO RECHAÇADO. SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL QUE NÃO INTERFERE NOS FATOS APURADOS. MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA, 5055053-95.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1262

REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. AJUSTE DO FRACIONAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS PARA O SEU GRAU MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO É SUCEDÂNEO RECURSAL, 5038592-48.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1256

REVISÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE NA ABORDAGEM DOS POLICIAIS E ILICITUDE DA PROVA. TESE INSUBSISTENTE. CRIME PERMANENTE. PRÉVIAS INFORMAÇÕES ESPECÍFICAS DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO UTILIZADO PARA REALIZAÇÃO DO TRANSPORTE DE DROGAS. BUSCAS VEICULAR E PESSOAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS, 5055283-40.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1287

REVISÃO CRIMINAL. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA POR AUSÊNCIA DE CUIDADOS NECESSÁRIOS NO ARMAZENAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS E ENVIO À PERÍCIA. DIFERENÇAS NAS NOMENCLATURAS DOS MATERIAIS EM CADA ETAPA PROCESSUAL QUE NÃO RESULTA EM QUEBRA NA CADEIA DE CUSTÓDIA. IDENTIDADE ENTRE O MATERIAL DESCRITO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA E NO LAUDO PERICIAL, 5054916-16.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1247

REVISÃO CRIMINAL. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. AGENTE QUE CONCORREU DE FORMA SIGNIFICATIVA À PRÁTICA DO CRIME, POIS, ALÉM DE ENCOMENDAR O ROUBO DO VEÍCULO, FORNECEU A ARMA UTILIZADA PARA CEIFAR A VIDA DA VÍTIMA, 5050730-47.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1269

SENTENÇAS

AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. INSUMOS AGRÍCOLAS. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO EVIDENCIADO. IMPROCEDÊNCIA, 5004555-55.2021.8.24.0014, Tribunal de Justiça.....1541

AÇÃO CONSENSUAL DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ADOLESCENTE MENOR DE 16 ANOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO E AO CONSELHO TUTELAR, 5036750-16.2024.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1498

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. ATENDIMENTO E TRATAMENTO APROPRIADOS. TRAUMAS SUPORTADOS QUE DERIVAM DO ACIDENTE SOFRIDO, E NÃO DA CONDUTA DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE ERRO MÉDICO, 0500087-64.2013.8.24.0044, Tribunal de Justiça.....1523

AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C RETRATAÇÃO. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. OFENSAS PROFERIDAS DURANTE LIVE EM REDE SOCIAL. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS E RETRATAÇÃO PÚBLICA NO PERFIL DA MESMA REDE SOCIAL, 5001934-58.2022.8.24.0044, Tribunal de Justiça.....1533

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. RESULTADO INCONCLUSIVO. REGISTRO DA CRIANÇA POR ATO LIVRE E CONSCIENTE. DECLARAÇÃO VOLUNTÁRIA DE PATERNIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO CIVIL, 5053182-81.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1512

AÇÃO PENAL. CRIMES DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FURTO DE ENVELOPES EM DIVERSOS CAIXAS ELETRÔNICOS DE AGÊNCIAS BANCÁRIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO À PENA DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, 5005910-07.2023.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1416

AÇÃO PENAL. MARIA DA PENHA. CRIMES DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA, PERSEGUIÇÃO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO À PENA INICIAL DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E À PENA DE DETENÇÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, 5014985-07.2023.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....1482

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO E INDENIZAÇÃO POR ABALO MORAL. ASSIMETRIA CRANIANA DO TIPO PLAGIOCEFALIA. NECESSIDADE DE ÓRTESE SOB MEDIDA. ROL DA ANS. EXCEPCIONALIDADE. TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO ASSISTENTE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO ABUSIVA. CONDENAÇÃO AO CUSTEIO DO TRATAMENTO E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, 5000076-21.2024.8.24.0044, Tribunal de Justiça.....1408

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA

SUSPENSÃO DE LIMINAR. INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE INVIABILIZAR TOTALMENTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. CONTRATO EM VIGOR HÁ MAIS DE UMA DÉCADA. AUSÊNCIA DE RISCO ATUAL, IMPREVISÍVEL E IMINENTE, 5080297-26.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....487

SUSPENSÕES DE SEGURANÇA CÍVEIS

SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPAROS E MANUTENÇÕES EM BARRAGEM. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO VOLTADO A EVITAR GRAVE LESÃO À SEGURANÇA, À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE DEVE MENSURAR AS CONSEQUÊNCIAS QUE PODERÃO REFLETIR NO PLANEJAMENTO E NA CONSECUÇÃO DAS AÇÕES INERENTES À GESTÃO PÚBLICA, 5055313-75.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....477

SUSPENSÃO DE LIMINAR. NOMEAÇÃO PARA O CARGO EFETIVO DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO NO MUNICÍPIO IMPETRADO. GRAVE RISCO ECONÔMICO NA NOMEAÇÃO NÃO EVIDENCIADO. VIA ELEITA EXCEPCIONAL. DISCUSSÃO QUE DEVE SER ENFRENTADA NOS MEIOS ORDINÁRIOS, 5078272-40.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....492



ÍNDICE ONOMÁSTICO

Alex Heleno Santore 0300367-33.2018.8.24.0015.....841

Alexandre Morais da Rosa 5004679-08.2021.8.24.0024.....1229

Altamiro de Oliveira 5022036-68.2024.8.24.0000.....1052

Álvaro Luiz Pereira de Andrade 5000539-34.2021.8.24.0022.....812

Ana Lia Moura Lisboa Carneiro 5022471-44.2024.8.24.0064, 5038592-48.2024.8.24.0000.....1314, 1256

André Alexandre Happke 5090618-80.2023.8.24.0930.....982

André Carvalho 5028389-64.2020.8.24.0033, 5000331-04.2023.8.24.0047.....713,734

André Luiz Dacol 5055103-24.2024.8.24.0000, 506507835.2023.8.24.0023.....1079,1212

Antônio do Rêgo Monteiro Rocha 0304539-93.2016.8.24.0045.....693

Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva 8000377-86.2024.8.24.0020.....1309

Carlos Adilson Silva 5002064-33.2020.8.24.0007.....1158

Carlos Alberto Civinski 8000058-63.2024.8.24.0006.....1301

Cármen Lúcia, ADI 7.519.....29

Cid José Goulart Junior 0030963-15.2024.8.24.0710, 5047249-76.2024.8.24.0000, 5055313-75.2024.8.24.0000, 5080297-26.2024.8.24.0000, 507827240.2024.8.24.0000.....569, 553, 477, 487, 492

Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer 5034551-38.2024.8.24.0000.....1382

Cláudia Lambert de Faria 5030420-20.2024.8.24.0000.....776

Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva 5054916-16.2024.8.24.0000.....1247

Cristiano Zanin 1.249.095.....307

Denise de Souza Luiz Francoski 0003437-78.2016.8.24.0023.....1234

Denise Volpato 0301927-08.2018.8.24.0048.....856

Diogo Nicolau Pítsica 0302370-67.2019.8.24.0033, 5004034-19.2024.8.24.0075.....1201

Edemar Leopoldo Schlösser 5014985-07.2023.8.24.0011, 500591007.2023.8.24.0011.....1482,1416

Edir Josias Silveira Beck 5002611-21.2022.8.24.0034.....661

Eduardo Mattos Gallo Júnior 5034544-46.2024.8.24.0000.....798

Eliza Maria Strapazzon 0300185-53.2014.8.24.0026.....726

Erica Lourenço de Lima Ferreira 5029196-47.2024.8.24.0000.....754

Ernani Guetten de Almeida 5028502-93.2020.8.24.0008, 5050730-47.2024.8.24.0000.....1342,1269

Fernanda Sell de Souto Goulart, 0321646-90.2014.8.24.0023.....867

Getúlio Corrêa 5000004-19.2010.8.24.0046.....957

Gilberto Gomes de Oliveira 5023273-57.2023.8.24.0038.....977

Guilherme Nunes Born 5034606-28.2020.8.24.0000.....880

Haidée Denise Grin 5018040-79.2023.8.24.0038.....824

Hélio do Valle Pereira 5040548-98.2022.8.24.0023.....1220

Hildemar Meneguzzi de Carvalho 5003129-11.2023.8.24.0055, 5055283-40.2024.8.24.0000.....1323,1287

Jaime Machado Júnior 5051164-70.2023.8.24.0000.....974

Jaime Ramos 5000101-51.2024.8.24.0103.....1186

Jairo Fernandes Gonçalves 5040111-80.2020.8.24.0038.....782

Janice Goulart Garcia Ubialli 5042961-85.2024.8.24.0000, 5040258-44.2023.8.24.0930, 5025962-51.2022.8.24.0930, 501153986.2022.8.24.0930 546,525,527,531

João Marcos Buch 5084856-20.2022.8.24.0930.....950

Jorge Luiz de Borba 5111256-42.2023.8.24.0023.....1103

José Agenor de Aragão 0009133-42.2005.8.24.0036.....760

José Carlos Carstens Kohler 5023561-85.2024.8.24.0000.....988

José Everaldo Silva 5010097-93.2024.8.24.0064.....1365

José Maurício Lisboa 5033524-20.2024.8.24.0000, 030021481.2014.8.24.0001..... 904,921

Júlio César Knoll 5001816-39.2023.8.24.0047.....1179

Júlio César Machado Ferreira de Melo 5035891-17.2024.8.24.0000, 5022014-29.2023.8.24.0005, 5029169-35.2022.8.24.0000, 0300301-24.2014.8.24.0167 535,496,510,514

Leandro Ernani Freitag, 5004555-55.2021.8.24.0014.....1541

Leandro Passig Mendes 5001081-37.2021.8.24.0027.....1137

Leopoldo Augusto Brüggemann 8000486-65.2024.8.24.0064.....1359

Luís Roberto Barroso 566.471.....59

Luiz Antônio Zanini Fornerolli 0006762-56.2024.8.24.0710.....565

Luiz Cesar Schweitzer 5045189-33.2024.8.24.0000.....1391

Luiz Cézar Medeiros 0317052-33.2014.8.24.0023.....867

Luiz Felipe Siegert Schuch 0022420-75.2011.8.24.0064.....1010

Luiz Fernando Boller 5001185-93.2024.8.24.0004.....1110

Luiz Neri Oliveira de Souza 5077370-87.2024.8.24.0000.....1403

Luiz Zanelato 5002141-68.2023.8.24.0126.....934

Márcio Rocha Cardoso 5036094-13.2023.8.24.0000, 5011905-91.2022.8.24.0036 886,1038

Marcos Fey Probst 5013808-41.2023.8.24.0000, 500102141.2024.8.24.0033..... 625,806

Mauricio Cavallazzi Povoas 5000070-66.2023.8.24.0135.....1377

Newton Varella Júnior 5007626-71.2022.8.24.0033.....1063

Norival Acácio Engel 8000115-82.2024.8.24.0135.....1330

Osmar Nunes Júnior 5029215-70.2023.8.24.0038.....818

Paulo Henrique Moritz Martins da Silva 5073139-51.2023.8.24.0000.....1093

Paulo Marcos de Farias 5009123-65.2022.8.24.0019.....1163

Paulo Roberto Sartorato 5055053-95.2024.8.24.0000.....1262

Pedro Manoel Abreu 0000880-18.2008.8.24.0050, 506375331.2022.8.24.0000..... 1119,582

Rachel Bressan Garcia Mateus, 0500087-64.2013.8.24.0044, 5001934-58.2022.8.24.0044, 5000076-21.2024.8.24.0044.....1523,1533,1408

Raulino Jacó Bruning 5008247-15.2019.8.24.0020.....653

Renato Luiz Carvalho Roberge 5001832-03.2021.8.24.0034.....795

Reynaldo Soares da Fonseca 1.890.344.....387

Ricardo Fontes 5003878-07.2019.8.24.0075.....788

Ricardo José Roesler 5001356-70.2023.8.24.0041.....1352

Ricardo Villas Bôas Cueva 1.908.738.....405

Roberto Lucas Pacheco 5030411-58.2024.8.24.0000, 5037197-21.2024.8.24.0000 1282,607

Rogerio Schietti Cruz. 2.070.717.....428

Rogério Mariano do Nascimento 5017750-15.2023.8.24.0022.....909

Rubens Schulz 0013159-68.2023.8.24.0710, 5045304-54.2024.8.24.0000 574,1057

Sandro José Neis 5008933-92.2023.8.24.0011.....1170

Sebastião César Evangelista 5031641-53.2020.8.24.0008.....701

Selso de Oliveira 5053838-21.2023.8.24.0000, 0300401-80.2019.8.24.0012 .....638, 749

Sérgio Antônio Rizelo 5004005-15.2022.8.24.0050.....1335

Sérgio Roberto Baasch Luz 5022092-04.2024.8.24.0000.....1073

Sidney Eloy Dalabrida 8000654-05.2024.8.24.0020.....1370

Sílvio Dagoberto Orsatto 0131055-12.2015.8.24.0000, 0097269-84.2009.8.24.0000.....616,673

Soraya Nunes Lins 5005744-14.2020.8.24.0011.....1028

Stephan Klaus Radloff 5000168-37.2022.8.24.0054.....966

Torres Marques 5007611-36.2024.8.24.0000, 5042853-90.2023.8.24.0000. 590,995

Tulio José Moura Pinheiro 5077639-91.2023.8.24.0023.....999

Vera Lúcia Ferreira Copetti 5030978-89.2024.8.24.0000.....1196

Volnei Celso Tomazini 0300097-65.2016.8.24.0019.....686

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 Gestão Documental e Memória

Revisão gramatical e gerenciamento

Assessoria de Artes Visuais – Núcleo de Comunicação Institucional

Projeto gráfico, editoração eletrônica